Dział administracyjny

Rok VIII CZERWIEC 1939 Nr 6

Orzecznictwo Sądów Najwyższych

w sprawach podatkowych i administracyjnych

MIESIĘCZNIK

KSIĘGARNIA POWSZECHNA
DZIEŁ PRAWNICZYCH I EKONOMICZNYCH
WARSZAWA — PLAC NAPOLEONA 1

TREŚĆ NUMERU SZÓSTEGO

ORZECZENIA:

Postępowanie administracyjne:

Postępowanie przed NTA:

Rejestracja stanu cywilnego:

Apteki:

Sprawy przemysłowe:

(Dalszy ciąg treści na str. 3-ej okładki)

127 A.

POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE.

Doręczenie decyzji jako warunek jej skuteczności[1].

Objawiony w wezwaniu strony do przybycia do urzędu zamiar doręczenia jej decyzji nie jest jednoznaczny z doręczeniem i władza nie jest związana powziętą decyzją.

Wyrok NTA z 15 marca 1939 l. rej. 3016/37 w sprawie Michała Jelina przeciw Ministerstwu Spraw Wewn. w przedmiocie nadania obywatelstwa.

Wojewoda poznański przychylając się do prośby Michała Jelina powziął 7 listopada 1930 decyzję o nadaniu mu obywatelstwa polskiego. Decyzja ta została przesłana Staroście w Międzychodzie celem doręczenia jej Jelinowi. Starosta pismem z 18 listopada 1930 wezwał Jelina, aby w sprawie tego doręczenia przybył w ciągu dni 14 do urzędu, następnie jednak doręczenia, o którym mowa, nie dokonał, a to wskutek otrzymania w międzyczasie odpowiedniego polecenia Urzędu Wojewódzkiego.

Podaniem z 12 lipca 1932 Jelin wniósł do Ministerstwa Spraw Wewn. prośbę o zarządzenie wydania mu aktu nadania obywatelstwa. Ministerstwo stwierdziło, że odnośna decyzja z 7 listopada 1930 jako nie doręczona stronie nie jest prawnie skuteczna, i zarządzeniem z 4 października 1933 poleciło Wojewodzie poznańskiemu, aby podanie Jelina o nadanie obywatelstwa ponownie rozpatrzył. Pismem z 30 maja 1934 Wojewoda poznański odstąpił sprawę Komisarzowi Rządu na m. st. Warszawę, ponieważ Jelin przeniósł swoje zamieszkanie do Warszawy.

Komisarz Rządu decyzją z 17 października 1936 odmówił prośbie Jelina o nadanie mu obywatelstwa, ponieważ petent nie odpowiada warunkom ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 Dz. Ust. Ministerstwo Spraw Wewn. orzeczeniem z 12 kwietnia 1937, wydanym w załatwieniu odwołania Jelina, zatwierdziło decyzję Komisarza Rządu, zaznaczając, że odmowa nadania obywatelstwa jest w myśl art. 8 wymienionej wyżej ustawy pozostawiona całkowicie swobodnej ocenie władzy i z tego powodu nie wymaga uzasadnienia, a to w myśl art. 75 ust. 3 rozp. Prez. z 22 marca 1928 poz. 341 Dz. Ust.

Na to orzeczenie min. wniósł Jelin skargę do NTA, który rozważył co następuje:

Z wywodów skargi wynika, że skarżący stoi na stanowisku, iż sprawa nadania mu obywatelstwa została już rozstrzygnięta przez samo powzięcie

---

[1] Por. OPA 690/34, 1272/35, 1273 35, 1307/35, 1308/35.

w Urzędzie Wojewódzkim poznańskim decyzji z 7 listopada 1930 i że wobec tego chodziło jeszcze tylko o doręczenie tej decyzji w formie aktu nadania obywatelstwa, a — w myśl wywodów zastępcy skarżącego na rozprawie — za równoznaczne z doręczeniem należy uważać zawiadomienie o nadaniu obywatelstwa, którego to zawiadomienia dopatruje się strona w wezwaniu jej pismem Starosty Powiatowego w Międzychodzie z 18 listopada 1930 do przybycia do Starostwa w sprawie doręczenia jej aktu nadania. Samo zaś faktyczne doręczenie aktu nadania jest zdaniem strony skarżącej bez istotnego znaczenia dla ważności i skuteczności prawnej odnośnej decyzji.

To stanowisko skarżącego nie jest trafne. W myśl art. 80 ust. 2 prawa o post. admin. (poz. 341/28 Dz. Ust.) decyzje główne, wydane — jak właśnie decyzja z 7 listopada 1930 — nie w obecności strony, winny być doręczone stronie na piśmie. Wynika stąd, że decyzja tego rodzaju przed prawidłowym zakomunikowaniem jej stronie nie stwarza dla niej żadnych skutków prawnych. Myli się skarżący, jeżeli w piśmie Starosty z 18 listopada 1930 upatruje prawidłowe zakomunikowanie mu decyzji z 7 listopada 1930, albowiem objawiający się w tym piśmie z a m i a r doręczenia aktu nadania nie może być wbrew wywodom strony skarżącej identyfikowany z samym doręczeniem. A ponieważ zamiar ten nie doszedł do skutku, przeto skarżący nie nabył z decyzji z 7 listopada 1930 żadnego prawa. W tym stanie rzeczy władza nie była związana tą decyzją i wolno jej było sprawę nadania skarżącemu obywatelstwa poddać ponownemu rozpoznaniu.

Wskazanie przez zastępcę skarżącego w czasie rozprawy na wyrok NTA z 16 grudnia 1937 l. rej. 79/33 jest chybione, ile że w sprawie osądzonej tym wyrokiem zaskarżone zarządzenie władzy, powzięte w zakreślonym w myśl szczególnego prawa terminie, zostało f a k t y c z n i e s t r o n i e d o r ę c z o n e, a sporne było, czy zarządzenie to było legalne wobec doręczenia go po tym terminie. Chodziło tam więc o odmienny stan faktyczny i prawny.

W dalszych wywodach skarżący podnosi, że w art. 8 i 9 ustawy z 20 stycznia 1920 uzależniono nadanie obywatelstwa od kilku warunków, że Komisarz Rządu nie wskazał, któremu z tych warunków skarżący nie odpowiada, i że przez to postąpienie utrudniono skarżącemu obronę prawną.

Na wywody te należy zaznaczyć, że motywy Komisarza Rządu zawarte w decyzji z 17 października 1936 nie wchodzą pod uwagę, ponieważ zaskarżonym orzeczeniem — jak to z niego wynika — Ministerstwo nie utrzymało ich w mocy, wychodząc z założenia, że nie są one wymagane. To zaś założenie Ministerstwa jest trafne. W art. 8 i 9 ustawy z 20 stycznia 1920 określono warunki wymagane do nadania obywatelstwa i postanowiono, że jeżeli warunki te są spełnione, to obywatelstwo może być nadane. Wynika z tego, że władzy nie wolno nadać obywatelstwa, jeżeli

warunki te nie są spełnione, że natomiast władzy wolno według swobodnej oceny odmówić nadania nawet w razie, gdy dana osoba odpowiada tym warunkom. Wobec tego Ministerstwo w myśl art. 75 ust. 3 rozp. z 22 marca 1928 było uprawnione ograniczyć uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia tylko do wskazania podstawy prawnej, a więc do powołania się na art. 8 ustawy z 20 stycznia 1920, temu zaś stało się zadość.

W pozostałych wywodach skarżący zarzuca, że władza pozwana pominęła okoliczność, że obywatelstwo polskie służy mu z mocy samego prawa w myśl art. 4 p. 5 ustawy z 20 stycznia 1920 z tytułu polskiej służby wojskowej.

Wywody te należało na podstawie art. 83 ust. 3 prawa o NTA pozostawić bez rozpoznania. W postępowaniu administracyjnym skarżący nie domagał się bowiem uznania go za obywatela polskiego na podstawie art. 4 p. 5 ustawy z 20 stycznia 1920.

Kierując się tymi rozważaniami, należało oddalić skargę jako nieuzasadnioną.

128 A.

POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE.

Orzeczenie o uchybieniu terminu do odwołania[1].

Władza odwoławcza, pozostawiając odwołanie bez merytorycznego rozstrzygnięcia z powodu jego spóźnienia, powinna decyzję swą zaopatrzyć w prawne i faktyczne uzasadnienie, podając te dane faktyczne, które by w oparciu o przepisy art. 22—30 rozp. o post. adm. ściśle ustalały termin i prawidłowość dokonanego doręczenia decyzji I instancji.

Wyrok NTA z 16 stycznia 1939 l. rej. 1447/37 w sprawie Lajzera Muntera przeciw Ministerstwu Komunikacji w przedmiocie opłaty od pojazdu mechanicznego na rzecz Państwowego Funduszu Drogowego.

W odwołaniu przeciw wezwaniu o uiszczenie opłat od pojazdu mechanicznego na rzecz Państwowego Funduszu Drogowego za okres 1932/33 zarzucił L. Munter, że nigdy nie rejestrował żadnego autobusu i że zgłoszenie rejestracyjne i wszelkie inne dokumenty, znajdujące się w aktach Urzędu, nie są przez niego podpisane.

Ministerstwo Komunikacji decyzją z 4 stycznia 1937 odwołanie to

[1] Por. OPA 126/33, 2241/38.

pozostawiło bez merytorycznego rozpatrzenia z uwagi na to, że opłata została wymierzona prawomocnym nakazem płatniczym właściwych władz wymiarowych, doręczonym w swoim czasie, jak z akt sprawy wynika, rekurentowi, zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami.

W skardze kasacyjnej Munter podnosi, że odwołanie wystosował w związku z wszczęciem przez władze wojewódzkie kroków egzekucyjnych przeciwko niemu z tytułu opłaty od pojazdu mechanicznego, że nie otrzymał nigdy nakazu płatniczego i w aktach brak jest jakiegokolwiek dowodu, stwierdzającego takie doręczenie, że wreszcie zaskarżone orzeczenie nie zawiera ani prawnego ani faktycznego uzasadnienia, które by wskazywało, że nakaz płatniczy uprawomocnił się.

NTA rozważył co następuje:

Pozostawiając odwołanie bez merytorycznego rozstrzygnięcia, władza pozwana winna była zgodnie z przepisami art. 75 ust. 2 i art. 94 rozp. o post. admin. (poz. 341/28 Dz. Ust.) decyzję swą zaopatrzyć w prawne i faktyczne uzasadnienie, podając te dane faktyczne, które by w oparciu o przepisy art. 22—30 cyt. rozp. ściśle ustalały termin i prawidłowość dokonanego doręczenia nakazu. Przepisy te winny być tym bardziej ściśle przestrzegane, gdyż według art. 86 tegoż rozp. instancja odwoławcza orzeka ostatecznie o uchybieniu terminu dla odwołania; przepisy te, pozbawiające stronę w tej materii drugiej instancji merytorycznej, nakładają na władzę obowiązek dokładnego ustalenia danych, na których oparła ona swą decyzję o uchybieniu terminu, aby umożliwić stronie należytą obronę jej praw w postępowaniu kasacyjnym. Wbrew tym wymogom władza pozwana powołuje się jedynie na „prawomocność“ nakazów, nie podając żadnych danych, które by tę prawomocność stwierdzały.

Dopiero w odpowiedzi na skargę władza pozwana twierdzi, że nakaz płatniczy został doręczony w dniu 18 maja 1935, powołując się na dokument, znajdujący się w aktach na str. 49 i przedstawiający odpis z odpisu nakazu, rzekomo otrzymanego przez skarżącego, lecz — nie wdając się w ocenę tego dokumentu, jako środka dowodowego na prawidłowość doręczenia — stwierdzić należy, że akta nie wykazują, aby dokument ten był zakomunikowany skarżącemu w toku postępowania odwoławczego i aby mógł on zająć wobec tego dokumentu odpowiednie stanowisko.

W myśl powyższych rozważań NTA... uchylił zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

129 A.

POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE.

Uprawnienia władzy odwoławczej[1]. — Sposób ustalenia potrzeby nowej apteki[2].

1. **Władza odwoławcza ma możność wyjścia, na zasadzie art. 93 prawa o post. admin., poza granice odwołania także w tym wypadku, jeśli podniesione w odwołaniu zarzuty i zgłoszone wnioski wyczerpują całkowicie legitymację odwoławcy do kwestionowania decyzji niższej instancji.** (Teza).

2. **Przez uwzględnienie potrzeby ludności utworzenia nowej apteki publicznej, przewidziane w § 10 ust. 2 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 Dz. u. p. nr 5/1907, rozumieć należy dojście władzy orzekającej na podstawie wymienionych w przepisie tym ustaleń do przekonania, że z nowej apteki korzystać będzie prawdopodobnie takie koło osób czy instytucji, co do którego przypuszczać można, iż zapewni tej aptece dostateczne dla egzystencji, w znaczeniu możności prawidłowego spełniania swych zadań, warunki materialne.** (Teza).

Wyrok NTA z 7 maja 1938 l. rej. 618/36 w sprawie Lolie Schellerman-Reissowej przeciw Ministerstwu Opieki Społ. w przedmiocie odmowy udzielenia zezwolenia na utworzenie i prowadzenie apteki publicznej w Białym Kamieniu.

Wojewoda tarnopolski orzeczeniem z 20 listopada 1933 nadał mgr farm. Lolie Schellerman-Reissowej, w załatwieniu stosownego jej podania, koncesję na otwarcie i samodzielne prowadzenie nowej apteki publicznej w Białym Kamieniu (pow. złoczowski), uznając, że przeprowadzone prawidłowo dochodzenia wykazały, iż zachodzą wszystkie warunki, przewidziane w § 10 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 Dz. u. p. nr 5/1907, do utworzenia nowej apteki we wspomnianej miejscowości, że w szczególności wymaga tego potrzeba ludności i interes zdrowia publicznego, a otwarcie nowej apteki nie zagrozi bytowi istniejących aptek publicznych. Równocześnie pomieniona władza nie uwzględniła zgłoszonych przeciw udzieleniu wzmiankowanej koncesji protestów, a w szczególności protestu spadkobierców apteki Franciszka Pettescha w Złoczowie. Spadko-

---

[1] Por. OPA 657/34, 728/34, 1190/35, 1340/37, gl 1360/37, 1604/37, 1650/37, 1659/37, 2241/38.

[2] Por. OPA 1605/36, 1606/36; co do warunków koncesji aptekarskich w b. zab. austr. zob. także OPA 1607/36, 134 A/39, 135 A/39.

biercy ci wnieśli odwołanie od opisanej decyzji. W uwzględnieniu odwołania tego Ministerstwo Opieki Społ. orzeczeniem z 20 listopada 1935 uchyliło decyzję I instancji i wzmiankowanemu wnioskowi Schellerman-Reissowej odmówiło, a zarazem przytoczyło następujące motywy swego rozstrzygnięcia: ... Apteka publiczna w Białym Kamieniu nie może liczyć na dostateczną liczbę odbiorców, która by umożliwiła petentce należyte ze względów na interesy zdrowia publicznego prowadzenie apteki. Wobec powyższego Ministerstwo — zgodnie z opinią starostwa i lekarza powiatowego w Złoczowie oraz inspektora farmaceutycznego — uznało, iż nie zachodzi potrzeba (w rozumieniu przepisów § 10 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906) otwarcia apteki publicznej w Białym Kamieniu, a to mimo innych opinii, w których zajęto w tej sprawie przychylne stanowisko lub nie zgłoszono zastrzeżeń (opinie Wydziału Powiatowego, przeważnej części gmin miejskich, gmin wiejskich, Izby Lekarskiej, Gremium Aptekarzy Małopolski Wschodniej oraz Wydziału Kondycjonujących Magistrów Farmacji we Lwowie).

Skarga zawiera następujące zarzuty: Wobec okoliczności, że odwoławca nie miał legitymacji do kwestionowania potrzeby nowej apteki ze względu na interesy ludności, lecz ograniczony był tylko do podnoszenia zarzutów w zakresie zagrożenia egzystencji jego apteki, należy decyzję I instancji, o ile ona stwierdza potrzebę nowej apteki, w tej części traktować jako prawomocną. W tej sytuacji prawnej wypada przyjąć, że określony art. 93 prawa o post. admin. zakres orzekania władzy odwoławczej nie mógł wychodzić poza granice uprawnień odwoławcy, a decyzja I instancji, stwierdzająca potrzebę nowej apteki, uchylona mogła zostać tylko w drodze art. 101 prawa o post. admin. Wdanie się ze strony pozwanego Ministerstwa w charakterze władzy odwoławczej w orzekanie o momentach, wychodzących poza zakres zagrożenia egzystencji apteki odwoławcy, przedstawia się jako naruszenie ze szkodą skarżącej form postępowania administracyjnego. ...

NTA zajął się w pierwszym rzędzie zarzutem naruszenia art. 93 i 101 prawa o post. admin., przy czym w tym względzie rozważył co następuje:

Z przepisu art. 85 ust. 1 wymienionego prawa — głoszącego, że odwołanie nie wymaga szczegółowego uzasadnienia, lecz że wystarczy jeśli z niego jest widoczne, iż strona nie jest zadowolona z decyzji władzy niższej instancji i wnosi o jej zmianę — wynika, że w przeciwieństwie do postępowania sądowego w postępowaniu administracyjnym instancja odwoławcza powołana jest w zasadzie do wydania orzeczenia w zakresie, załatwiającym merytorycznie sprawę w miejsce niższej instancji.

Z zasady tej wypływa zasada dalsza, której dają wyraz postanowienia objęte art. 93 tegoż prawa, mianowicie, że jeśli odwołanie zawiera określone zarzuty i wnioski, wówczas władza odwoławcza może się ogra-

niczyć do ich załatwienia, ma jednak także w tym wypadku prawo, a tylko nie ma tego obowiązku, wyjść poza granice odwołania i poddać swemu rozstrzygnięciu całokształt sprawy, będącej przedmiotem postępowania niższej instancji.

Okoliczność, czy odwoławca miał legitymację do kwestionowania wszystkich momentów, będących podstawą rozstrzygnięcia w odnośnej sprawie, nie może być traktowana jako istotna, z brzmienia bowiem cyt. art. 93 jest widoczne, że będące w mowie uprawnienie władzy odwoławczej przysługuje jej także w tym wypadku, jeśli odwoławca, podnosząc szczegółowe zarzuty i zgłaszając szczegółowe wnioski, wyczerpie całkowicie zakres swej legitymacji w danym kierunku.

Omawiane uprawnienie władzy odwoławczej o tyle tylko doznaje ograniczenia, o ile wypada przyjąć, że wydana przez niższą instancję decyzja częściowo się uprawomocniła. Wypadek taki może mieć jednak tylko wówczas miejsce, gdy przedmiotem jednej decyzji jest więcej odrębnych roszczeń lub obowiązków strony lub gdy jedna decyzja obejmuje przyznanie pewnego uprawnienia i równoczesne obciążenie strony obowiązkiem, pozostającym w związku z przyznanym uprawnieniem, a odwołanie dotyczy tylko pewnych uprawnień czy obowiązków, względnie tylko obowiązku, będącego następstwem przyznanego uprawnienia.

Decyzja, zawierająca przyznanie koncesji na nową aptekę publiczną na zasadzie przepisów powołanej już ustawy z 18 grudnia 1906, opierać się winna w myśl § 10 tej ustawy na stwierdzeniu potrzeby nowej apteki ze strony ludności oraz na ustaleniu, że założenie tej apteki nie zagrozi egzystencji żadnej z aptek już istniejących. Momenty te, stanowiące niezbędne wymogi przyznania koncesji, nie dotyczą wcale odrębnych uprawnień czy obowiązków stron, a zatem nie można mówić o częściowym uprawomacnianiu się takich decyzyj.

Wobec powyższego rozpoznawany zarzut przedstawia się jako nieuzasadniony.

Dalszy zarzut skargi, że opinia wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego, na której pozwana władza się opiera, winna była zawierać wyjaśnienia zmiany stanowiska pierwotnego, upada wobec okoliczności, że brak danych do przyjęcia, aby w tym samym postępowaniu wydana była przed decyzją I instancji odmienna opinia tego samego inspektora. W szczególności opinii takiej nie zawierają przedłożone Trybunałowi akta administracyjne sprawy, a nawet w aktach tych nie ma o takiej opinii żadnej wzmianki.

Zgodnie z dotychczasową w tym względzie judykaturą Trybunału uznać należy, że wprawdzie władze orzekające na podstawie przepisów ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 o koncesjach aptekarskich nie są związane zasięgniętymi w toku postępowania opiniami, w wypadkach jed-

nak, w których orzekają odmiennie od wydanych opinii, powinny rozstrzygnięcia swe opierać na poczynionych przez siebie stosownych ustaleniach faktycznych i wskazać, dlaczego do opinii się nie przychyliły.

W sprawie będącej przedmiotem obecnego sporu z osnowy zaskarżonego orzeczenia jest widoczne, że pozwane Ministerstwo rozstrzygnięcie swe oparło na ustaleniach poczynionych przez starostę powiatowego złoczowskiego, jako też na momentach podanych w opiniach lekarza powiatowego i inspektora farmaceutycznego. Z dalszej osnowy zaskarżonego orzeczenia widoczne jest, że pozwane Ministerstwo rozpatrzyło także opinie Wydziału Powiatowego, gmin miejskich i wiejskich, Izby Lekarskiej, Gremium Aptekarzy oraz Wydziału Kondycjonujących Magistrów Farmacji, lecz opinii tych nie podzieliło. Wobec osnowy tych opinii, nie zawierających bądź żadnego uzasadnienia, bądź uzasadnienie ogólnikowe, uznać wypada, że pozwane Ministerstwo nie było w danej sprawie obowiązane do szczegółowego rozprawiania się z odnośnymi opiniami. W szczególności opinia Wydziału Powiatowego z 12 lipca 1932 powołuje się tylko ogólnikowo na dobro miejscowej okolicznej ludności. Opinia Izby Lekarskiej lwowskiej z 25 marca 1933 oraz opinja Wydziału Kondycjonujących Magistrów Farmacji we Lwowie z tej samej daty nie zawierają żadnego uzasadnienia, a opinia Gremium Aptekarzy mówi znów tylko ogólnikowo o potrzebie ludności. Z opinii gmin miejskich i wiejskich, które wypowiedziały się za utworzeniem nowej apteki w Białym Kamieniu, większość nie zawiera bądź żadnego umotywowania, bądź tylko ogólne powołanie się na potrzebę czy dobro ludności. O ile zaś Rada Gminna w Białym Kamieniu w opinii swej z 7 lipca 1932 oznajmiła, że uważa sprawę otwarcia apteki w gminie za konieczną i niecierpiącą zwłoki, gdyż gmina posiada dość znaczną ilość mieszkańców, która w wypadkach zachorowań udawać się musi po lekarstwa do Złoczowa, Sasowa lub Oleska, to przyjąć należy, że motywy te znajdują odpowiedź w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w którym pozwana władza wykazuje, iż ta liczba ludności, która mogłaby wchodzić w rachubę jako klientela nowej apteki, nie stworzy dla apteki tej wystarczającej do egzystencji podstawy materialnej.

W związku z powyższym zarzut, że pozwane Ministerstwo pominęło opinie przychylne dla skarżącej oraz że nie rozprawiło się z zawartymi w nich argumentami, okazuje się nieuzasadniony.

Jako również nieuzasadniony przedstawia się zarzut naruszenia § 10 ustawy aptekarskiej, z osnowy bowiem zaskarżonego orzeczenia widoczne, że pozwane Ministerstwo odmowne swe rozstrzygnięcie oparło na przyjęciu, iż w danej sprawie nie zachodzi potrzeba w rozumieniu wspomnianego przepisu, oparło się zatem na momencie, w przepisie tym przewidzianym. Dalej z treści wspomnianego przepisu wynika, że w pierwszym rzędzie rozpatrywana być winna kwestia potrzeby nowej apteki; stwierdzenie za-

tem ze strony władzy orzekającej braku potrzeby nowej apteki czyni bezprzedmiotową kwestię, czy założenie apteki tej nie zagrozi egzystencji aptek już istniejących.

Apteki publiczne nie są zwykłymi przedsiębiorstwami, lecz spełniają rolę placówek sanitarnych, tworzonych i utrzymywanych ze względu na interes zdrowia publicznego, a prowadzonych przez koncesjonariuszów na ich własny rachunek. W związku z momentami, że przyrządzanie leków według recept lekarskich, stanowiące główny dział czynności aptek publicznych, nie jest i nie może być z natury rzeczy poddawane uprzedniej kontroli czynników nadzorczych, oraz że niezgodne z receptą sporządzenie leku zagrażać może zdrowiu a nawet życiu odnośnej osoby, przyjąć jeszcze wypada pod uwagę okoliczność, że dodanie do leku pewnego środka w mniejszej ilości niż przepisano, lub innej jakości, albo środka, który wskutek dłuższego przechowywania stracił chociażby część własności leczniczych, iść może po linii interesu materialnego aptekarza. Momenty te, przemawiające z jednej strony za odpowiednią selekcją osób, powołanych do samoistnego kierownictwa publicznych aptek (wyrok z 8 stycznia 1937 l. rej. 1472/36), każą również dbać o to, by apteki publiczne nie znalazły się jako przedsiębiorstwa w takich warunkach materialnych, które mogłyby budzić obawę obniżenia poziomu przyrządzania leków ze stanowiska sanitarnego.

Dążeniu temu co do aptek już istniejących daje wyraz postanowienie objęte ustępem trzecim § 10 ustawy aptekarskiej. Kierując się tą samą tendencją ustawodawcy należy przyjąć, że przewidywał on tworzenie tylko takich nowych aptek publicznych, co do których można przypuszczać, że z uwagi na zakres swej działalności będą mogły odpowiedzieć swemu zadaniu, a w związku z tym uznać dalej wypada, że o ile przepis zamieszczony w ust. 2 § 10 cyt. ustawy czyni jednym z warunków utworzenia nowej apteki uznanie potrzeby ludności w tym względzie, to przez wymóg ten, bliżej w omawianym przepisie nieokreślony, rozumieć należy dojście władzy orzekającej na podstawie przewidzianych w przepisie tym ustaleń do przekonania, iż z nowej apteki korzystać będzie prawdopodobnie takie koło osób czy instytucji, co do którego można przypuszczać, że zapewni tej aptece dostateczne dla egzystencji, w znaczeniu możności prawidłowego spełniania swych zadań, warunki materialne.

Wobec powyższego pozwane Ministerstwo nie naruszyło § 10 ustawy aptekarskiej, o ile uznało, że w rozumieniu wymienionego przepisu nie zachodzi potrzeba utworzenia nowej apteki publicznej w Białym Kamieniu, ponieważ apteka taka nie mogłaby liczyć na dostateczną liczbę odbiorców, umożliwiającą skarżącej należyte ze względów na interesy zdrowia publicznego prowadzenie apteki. . . .

1. Wyrok NTA rozstrzyga kwestię, czy w razie wniesienia odwołania przez osobę, która uczestniczyła w postępowaniu dla ochrony swych interesów, władza odwoławcza może tylko decydować o zasadności zarzutów, które podniósł lub ew. był legitymowany do podniesienia odwołujący się, czy też nawet nie rozpatrując tych zarzutów, jest uprawniona do zmiany decyzji z innych powodów prawnych lub faktycznych.

Art. 93 prawa o post. admin. głosi kategorycznie: „Władza odwoławcza wyda orzeczenie, nie będąc związana ani zakresem żądań odwołania, ani ustaleniami instancji niższej".

NTA ustalił w swym orzecznictwie, że pogorszenie sytuacji prawnej strony przez instancję odwoławczą w porównaniu z sytuacją, którą strona uzyskała na skutek decyzji pierwszej instancji, czyli „reformatio in peius", jest dopuszczalna, aczkolwiek w odwołaniu strona dąży do polepszenia swej sytuacji. W omawianej kwestii decydują takie same argumenty jak w przypadku „reformationis in peius". W postępowaniu administracyjnym nie uczestniczy jako strona przedstawiciel interesu publicznego, nie ma więc z reguły (wyjątki od tej zasady pomijam) organu, uprawnionego do wniesienia odwołania w interesie publicznym. Ten interes winien być przeto strzeżony przez władzę, wydającą decyzję. Jeżeli zatem norma prawna nakazuje inne rozstrzygnięcie albo też interes publiczny za tym przemawia, a norma prawna nie stoi na przeszkodzie, władza wyższa władna jest zmienić decyzję władzy niższej na niekorzyść strony. Odwołanie jednej ze stron daje władzy możność ponownego rozpatrzenia sprawy w jej całokształcie, chociażby odwołujący się nie był uprawniony do wysunięcia zarzutów prawnych, które nie dotyczą bezpośrednio jego interesów, a właśnie te uchybienia stały się podstawą zmiany decyzji na niekorzyść drugiej strony.

2. Zasługuje na podkreślenie interpretacja NTA pojęcia „potrzeby", uzasadniającej nadanie koncesji aptekarskiej. Gdyby potrzebę ludności w założeniu apteki brać w potocznym znaczeniu wyrazu, to z reguły w subiektywnym poczuciu ludności potrzeba taka istniałaby. Austriacka ustawa aptekarska ma na myśli wszakże potrzebę w znaczeniu obiektywnym, jak to wynika z ust. 2 § 10: „Przy decyzji należy mieć wzgląd na potrzebę ludności, przy czym w szczególności mają być wzięte na uwagę liczba i stosunki życiowe ludności, jako też ruch w miejscu stanowiska i okolicy, istniejące szpitale i zakłady dobroczynne, szkoły i zakłady wychowawcze, większe przemysłowe i industryjne zakłady, następnie zakres ruchu aptek publicznych, znajdujących się w stanowisku i okolicy". Potrzeba przeto winna mieć pewną intensywność. Sama zresztą potrzeba nie decyduje ostatecznie — należy mieć na nią tylko „wzgląd". Jak ustalić, że potrzeba jest tak intensywna, iż należy udzielić koncesji? W prawie przemysłowym przy udzielaniu pozwoleń na tzw. przemysł koncesjonowany władza bada kwalifikacje petenta, ale nie bierze pod uwagę, czy ewentualna konkurencja innych uprawnionych nie zagraża egzystencji danego przedsiębiorstwa. W ustawie aptekarskiej zawarty jest przepis, że koncesji należy odmówić, jeżeli by egzystencja aptek pobliskich wskutek tego była zagrożona. Ustawa przeto zapewnia ochronę interesów koncesjonariusza przed rujnującą konkurencją. NTA wysnuwa z ustawy wniosek, że i nowa apteka powinna mieć zapewnione takie koło odbiorców, które jej zapewni normalną egzystencję i że wówczas dopiero istnieje potrzeba otwarcia apteki. Gdyby nowa apteka nie miała dostatecznych warunków materialnych — wywodzi NTA — może istnieć ze stanowiska sanitarnego niebezpieczeństwo obniżenia poziomu sporządzenia leków.

Interpretacja powyższa dlatego zasługuje na szczególną uwagę, że nie opiera się na brzmieniu ustawy, lecz wysnuwa wnioski z ratio legis, z domniemanych przesłanek, którymi powodował się ustawodawca, mając na względzie cele ustawy.

B. Wasiutyński

130 A.

POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE.

Ponowna decyzja w tej samej instancji. — Dorozumiane wznowienie postępowania. — Dorozumiane uchylenie decyzji pierwotnej[1].

Przy ocenie kwestii, czy pewną sprawę traktować wypada jako prawomocnie załatwioną, należy w wypadkach, w których przez władze orzekające wydane były w tej samej instancji dwie lub więcej decyzji, przede wszystkim ustalić, czy która z decyzji następnych nie mieści w sobie ponownego rozstrzygnięcia sprawy w drodze wznowienia postępowania, wzgl. w drodze uchylenia, chociażby dorozumianego, decyzji pierwotnej.

Wyrok NTA z 3 października 1938 l. rej. 553/36 w sprawie Stanisława B. przeciw Ministerstwu Opieki Społ. w przedmiocie koncesji aptekarskiej.

Wojewoda Poleski decyzją z 21 marca 1930 udzielił pomocnikowi aptekarskiemu Stanisławowi B. koncesji na otwarcie apteki wiejskiej w Sernikach. Wskutek podania B. z 24 października 1932 o przedłużenie terminu do uzupełnienia braków w aptece, z powodu których inspektor farmaceutyczny uznał koncesję za zgasłą i zarządził zamknięcie apteki, wymieniona na wstępie władza decyzją z 9 listopada 1932, powołując się na art. 354 rosyjskiej ustawy lekarskiej (Tom XIII Zb. Praw wyd. 1905), oznajmiła, że wobec nieurządzenia i nieotwarcia przez B. apteki w terminie przepisanym, udzielona wymienionemu koncesja na aptekę wiejską w Sernikach utraciła swą moc obowiązującą. Opisana decyzja doręczona została B. 24 listopada 1932. W załatwieniu zażalenia, wniesionego przez B. 20 grudnia 1932, Wojewoda Poleski decyzją z 27 grudnia 1932 zawiadomił żalącego się, że wobec nieurządzenia przez niego w terminie apteki ważność nadanej mu koncesji wygasła, o czym był już pismem z 9 listopada 1932 zawiadomiony.

W odpowiedzi na podanie B. z 17 czerwca 1933 Ministerstwo Opieki Społ. decyzją z 28 lipca 1933 oznajmiło m. i., że Poleski Urząd Wojewódzki pismem z 9 listopada 1932 zawiadomił wymienionego o cofnięciu koncesji na aptekę w Sernikach wobec nieurządzenia jej w terminie, a stanowisko to potwierdzone zostało powtórnym pismem z 27 grudnia 1932 z nadmienieniem, że koncesja będzie wydana osobie innej. W związku z dalszym podaniem B. z 10 sierpnia 1933 Ministerstwo pismem z 15 września 1933 poleciło interesowanego zawiadomić, że zażalenie jego w sprawie cofnięcia koncesji na aptekę w Sernikach zostało już poprzednio rozpatrzone i uzna-

---

[1] Por. OPA 790/34 (z glosą Jerzego Stefana Langroda).

ne za bezprzedmiotowe, o czym był on powiadomiony pismem z 28 lipca 1933.

W odpowiedzi na zażalenia B. z 27 lipca i 30 sierpnia 1933 — w których m. i. podnosił, że apteka jego była już otwarta i uruchomiona, a tylko według wyników kontroli okazywała pewne braki, które można było uzupełnić — Wojewoda Poleski decyzją z 22 września 1933 zażaleń tych nie uwzględnił biorąc pod uwagę, że sprawa koncesji żalącego się na aptekę w Sernikach została już definitywnie załatwiona, o czym był on w swoim czasie za pokwitowaniem powiadomiony, oraz że wszystkie dane wymienione w zażaleniu są sprzeczne z dowodami, znajdującymi się w aktach urzędowych. W uzasadnieniu oznajmiono, że B. po otrzymaniu 18 marca 1930 koncesji na utworzenie apteki wiejskiej w Sernikach nie urządził jej należycie mimo dwukrotnego przedłużania terminu urządzenia apteki do 1 maja 1932, a następnie ostatecznie do 1 października 1932. Ponieważ B. w tym terminie nie urządził apteki zgodnie z obowiązującymi przepisami, co wykazała dokonana lustracja apteki, gdyż brak było w aptece nawet sygnatur, torebek, maszynki do pigułek, sit i innych najniezbędniejszych utensylii, poza tym nie urządzona jeszcze była materialnia, brak było laboratorium, polecono pismem z 30 września 1932, skierowanym do Starostwa Powiatowego, aptekę zamknąć oraz opieczętować środki trujące i odurzające. W aktach Urzędu znajduje się pokwitowanie B. z 24 listopada 1932 z otrzymania zawiadomienia o cofnięciu koncesji. Według dalszej osnowy omawianego uzasadnienia w aktach Urzędu znajdują się dowody stwierdzające, że wywody zażalenia nie odpowiadają rzeczywistości. W szczególności B. nie miał zamiaru prowadzić apteki osobiście, gdyż w lipcu 1931 zwracał się o zezwolenie zawarcia spółki z drogistą K., a w maju 1932 zawarł umowę z H. o wydzierżawienie apteki na 5 lat, chociaż apteka ta nie była jeszcze oficjalnie uruchomiona i mimo złożonego przez B. zobowiązania niewydzierżawienia względnie sprzedaży apteki przez pierwszych pięć lat od dnia oficjalnego otwarcia. H. wniosła skargę na postępowanie B. i wprowadzenie jej w błąd, gdyż B. zawarł z nią umowę, pobierając zadatek z góry, chociaż nie miał prawa wydzierżawiać apteki. Poza tym jeszcze przed oficjalnym uruchomieniem apteki B. wyrabiał i wydawał lekarstwa z apteki, co stwierdzono dochodzeniami w sprawie poczynionych przez niego poprawek w dawkach kokainy na receptach oraz co stwierdza ukaranie administracyjne w grudniu 1932 za przygotowywanie lekarstw pomimo zamknięcia apteki i cofnięcia koncesji.

W związku z podaniem B. z 19 kwietnia 1934 w sprawie uruchomienia apteki w Sernikach Ministerstwo Opieki Społ. pismem z 15 maja 1934 poleciło petenta zawiadomić, że wobec braku warunków, przewidzianych w art. 95 prawa o post. admin., nie widzi możności wznowienia postępowania w tej sprawie.

W podaniu z 8 czerwca 1934, wniesionym „dodatkowo do zażalenia z 13 października 1933“ B. upominał się m. i. o załatwienie tego zażalenia, przy czym nadmieniał, że przed kilku miesiącami oznajmiono mu w Ministerstwie, iż z powodu zażalenia tego prowadzone są dochodzenia. Z takim samym wnioskiem wystąpił B. w podaniu z 9 października 1934.

W załatwieniu podań tych Ministerstwo Opieki Społ. orzeczeniem z 8 listopada 1935, zaznaczając, że decyzja Wojewody Poleskiego z 9 listopada 1932, dotycząca wygaśnięcia koncesji B. na aptekę w Sernikach, została doręczona wymienionemu 24 listopada 1932, oznajmiło, że wprawdzie powyższa decyzja nie zawiera pouczenia o środkach prawnych, B. jednak nie skorzystał z uprawnień, przysługujących mu z mocy art. 77 prawa o post. admin., i wniósł po otrzymaniu powołanej decyzji pierwsze z szeregu jego następnych podań dopiero 23 grudnia 1932. Podanie to zgodnie z jego tytułem potraktowane zostało nie jako odwołanie, lecz jako zażalenie, zwłaszcza że B. zgłosił w nim żądania alternatywne (pozostawienie go w Sernikach lub udzielenie mu koncesji na otwarcie apteki w innej miejscowości). Również dalsze podania B. traktowane były wyłącznie jako zażalenia, gdyż władze, uważając daną sprawę za załatwioną ostatecznie, wydawały w niej tylko decyzje z tytułu nadzoru lub też wyjaśniały B. stan sprawy, załatwiony decyzją z 9 listopada 1932. Wobec tego jednak, że powyższe podania B. wobec postanowień art. 85 prawa o post. admin. mogłyby być również traktowane jako odwołania od wymienionej ostatnio decyzji, Ministerstwo, działając na podstawie przepisów art. 82, 83, 86 i 99 prawa o post. admin., postanowiło: 1) uchylić wszystkie decyzje w danej sprawie, które wydane zostały po decyzji z 9 listopada 1932, a w szczególności decyzje Urzędu Wojewódzkiego z 27 grudnia 1932 i z 22 września 1933 oraz decyzje Ministerstwa z 28 lipca 1933, z 15 września 1933 oraz z 15 maja 1934; 2) odrzucić odwołania B. od decyzji Urzędu Wojewódzkiego Poleskiego z 9 listopada 1932 jako spóźnione, a to z powodu przekroczenia terminu, przewidzianego w art. 83 prawa o post. admin.

Skarga zawiera m. i. zarzut, że pozwana władza popada w sprzeczność ze stanem faktycznym z aktów sprawy wynikającym, o ile przyjmuje, że skarżący odwołanie swe z 13 października 1933 wniósł w terminie spóźnionym, odwołanie to bowiem wniesione było przed upływem 14-dniowego czasokresu, licząc od doręczenia pisma Urzędu Wojewódzkiego z 22 września 1933, a pismo to powinno być właściwie rozumiane jako uzupełnienie decyzji z 9 listopada 1932, gdyż zawiera prawne i faktyczne jej uzasadnienie, termin zaś do wniesienia odwołania zaczyna biec dopiero od daty doręczenia decyzji w jej ostatecznej i całkowitej postaci.

Pozwane Ministerstwo w odpowiedzi na skargę m. i. wywodzi, że skoro pismo Poleskiego Urzędu Wojewódzkiego z 22 września 1933 nie zostało wydane w trybie przewidzianym w art. 77 ust. 2 prawa o post. admin.,

nieuzasadniony jest zarzut skargi, zmierzający do wykazania, jakoby decyzja ta stanowiła część składową decyzji z 9 listopada 1932, tym bardziej, że ta ostatnia decyzja zawiera odpowiednie uzasadnienie faktyczne i prawne. Według dalszej osnowy odpowiedzi na skargę uchylenie orzeczeń, wymienionych w zaskarżonym orzeczeniu, nastąpiło w trybie przewidzianym art. 99 prawa o post. admin., a zatem w trybie nadzoru, brak zaś przepisu, który by pozbawiał władze możności wydawania zarządzeń w drodze nadzoru jednocześnie z rozpatrywaniem odwołań stron lub też ograniczał możność uchylania z tytułu nadzoru decyzji, na podstawie których strony nie nabyły jeszcze żadnych praw.

NTA rozważył co następuje:

Podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia jest stwierdzenie ze strony pozwanej władzy prawomocności decyzji Wojewody Poleskiego z 9 listopada 1932, połączone z uznaniem wszystkich wniesionych po tej dacie pism skarżącego za spóźnione odwołania od tej decyzji. Rozstrzygnięciu temu towarzyszy uchylenie na zasadzie art. 99 prawa o post. admin. wszystkich zapadłych w międzyczasie decyzji, zarówno Wojewody Poleskiego jak i pozwanego Ministerstwa. Skarżący natomiast twierdzi, że jedna z uchylonych decyzji stanowiła akt władzy orzekającej, stwierdzający po jego stronie uprawnienie do instancyjnego kwestionowania cofnięcia udzielonej mu koncesji na aptekę w Sernikach, jako też, że on z uprawnienia tego skorzystał, wnosząc w terminie odwołanie.

Z momentu, że pozwane Ministerstwo wystąpiło w danym wypadku na zasadzie art. 99 prawa o post. admin., wynika, iż traktowało uchylone zaskarżonym orzeczeniem akty władzy I instancji jako decyzje, a nie jako wyjaśnienia decyzji z 9 listopada 1932, ani też odesłania do niej. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy w sprawie, w której zapadnie decyzja w stosunku do strony odmowna lub nakładająca na nią pewien obowiązek prawny, i decyzja ta uprawomocni się z powodu niewniesienia od niej w terminie odwołania, może w tej samej instancji zapaść druga decyzja taka sama a stwarzająca dla strony prawo odwołania się od niej. Odpowiedź na pytanie to wypada twierdząco. Przede wszystkim bowiem władza I instancji dopuścić może na wniosek strony lub z urzędu wznowienie postępowania, a po przeprowadzeniu nowych dowodów, czy uwzględnieniu nowych okoliczności, może wydać w sprawie merytoryczną decyzję taką samą jak decyzja pierwsza. Ponadto w wypadkach, w których z wydanej w pewnym przedmiocie decyzji nie nabył nikt żadnego uprawnienia, władza I instancji, jeśli uzna za wskazane ponowne rozważenie sprawy, ma możność, po uchyleniu wydanej decyzji na zasadzie art. 99 prawa o post. admin., wejść w ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy, w wyniku którego zapaść może decyzja taka sama jak decyzja poprzednia. Ponieważ jednak decyzja taka ma charakter rozstrzygnięcia odrębne-

go, zapadłego w wyniku ponownego rozważenia sprawy, przysługuje od niej stronie prawo odwołania.

Wobec powyższego przy ocenie kwestii, czy pewną sprawę traktować wypada jako prawomocnie załatwioną, należy w wypadkach, w których przez władze orzekające wydane były w tej samej instancji dwie lub więcej decyzji, przede wszystkim ustalić, czy która z decyzji następnych nie mieści w sobie ponownego rozstrzygnięcia sprawy w drodze wznowienia postępowania, wzgl. w drodze uchylenia, chociażby dorozumianego, decyzji pierwotnej. Uchylenie zatem przez władzę orzekającą czy nadzorczą na podstawie art. 99 procedury administracyjnej wszystkich następnych decyzji, wydanych w pewnej sprawie po decyzji pierwotnej, bez uprzedniego stwierdzenia, czy która z nich nie okazuje wzmiankowanego wyżej charakteru, a w wypadku twierdzącym, czy wynikające z niej uprawnienia proceduralne strony nie zostały przez nią wykorzystane, uznać należy za naruszenie form postępowania administracyjnego.

Wadliwość tę okazuje zaskarżone orzeczenie, równocześnie bowiem ze stwierdzeniem, że od decyzji z 9 listopada 1932 nie wpłynęło w terminie 14-dniowym żadne odwołanie, mieści ono w sobie uchylenie wszystkich następnych decyzji, w danej sprawie wydanych, bez ustalenia jednak ich charakteru i wypowiedzenia się w kwestii, czy która z nich nie stała się źródłem proceduralnych uprawnień skarżącego. Wskazany brak uniemożliwia rozpatrzenie wzmiankowanego poprzednio zarzutu skargi, połączony jest zatem ze szkodą skarżącego.

W konkluzji przedstawionych rozważań zaskarżone orzeczenie podlega w myśl art. 84 p. 3 rozp. o NTA (poz. 806/32 Dz. Ust.) uchyleniu.

Praktyka NTA, która w instytucji formalnej prawomocności wzgl. ostateczności aktu administracyjnego czyni wyłomy na rzecz milczącego wznowienia postępowania, stosując art. 95—96 post. admin., w których o takiej formie wznowienia nie ma mowy, czy też na rzecz domniemanego uchylenia decyzji z urzędu (art. 99) i wydania decyzji nowej, zresztą bez zmiany jej istotnej treści, gdy w sprawie nie ma drugiej strony, — nasuwa zasadnicze zastrzeżenia.

Przede wszystkim jeżeli chodzi o wznowienie postępowania, to ustawa przewiduje zastosowanie go jedynie w przypadkach stwierdzenia przyczyn ściśle w niej określonych, a więc: a) fałszu dowodów, b) nowych okoliczności, c) odmiennego rozstrzygnięcia kwestii prejudycjalnych. Dotyczy to zarówno wznowienia postępowania na wniosek strony (art. 95), jak z urzędu (art. 96 p. 2 i 3). Władza wznawiając postępowanie musi określić wyraźnie, jaki z tych 3 przypadków stanowi przyczynę wznowienia, a to tym bardziej, że od tego określenia może zależeć także kwestia dopuszczalności wznowienia (różnica czasokresów wznowienia — ust. 3 art. 96).

Zresztą potrzebne jest również określenie stadium, w jakim ma nastąpić wznowienie (art. 97 ust. 2).

Wszystkie te ustalenia i czynności nie mogą być dokonane w sposób milczący, gdyż inaczej wymóg określonych warunków dla wznowienia stałby się przepisem martwym.

Art. 99 post. admin. wprawdzie nie ustala warunków dla jego zastosowania, gdy nie ma praw nabytych, i nie opatruje tego zastosowania szczególnymi formami, niemniej nie pozostawia również pola do dowolności administracyjnej. Z założeń ogólnych przesłanką zmiany decyzji ostatecznej powinien być interes publiczny, przemawiający za taką zmianą.

Z tych względów zmiany takiej nie można domniemywać się w tym, że władza, odpowiadając na pisma domagające się zmiany, bądź wypowiedziała więcej niż ściśle formalną uwagę o ostateczności decyzji, bądź też następnie, w obawie aby nie być źle zrozumiana, odwołała swe zbędne odpowiedzi, skierowane do strony w wyniku jej wielokrotnie ponawianych próśb.

Czynności te nie mogą szkodzić władzy, a zatem nie powinny rozniecać wygasłego już prawa strony do podnoszenia w toku instancji zarzutów przeciwko zapadłej ostatecznie czy prawomocnie decyzji.

Dopiero wyraźna decyzja o podjęciu z urzędu merytorycznego rozważania sprawy może być uznana za zrzeczenie się przez władzę ostateczności czy prawomocności formalnej jej decyzji.

W. Czapiński

131 A.

POSTĘPOWANIE PRZED NTA.

Legitymacja do skargi — Funduszu Pracy.

Fundusz Pracy jest, jak każda osoba prawna, uprawniony do obrony prawnej przysługujących mu wszelkich praw majątkowych, a w szczególności także przed NTA — prawa pobierania należnych mu składek.

Wyrok NTA z 6 kwietnia 1939 l. rej. 1036/37 w sprawie Funduszu Pracy przeciw Urzędowi Wojewódzkiemu w Krakowie w przedmiocie opłat na rzecz Funduszu Pracy za robotników, zatrudnionych w tartakach dóbr żywieckich.

...NTA rozważył przede wszystkim wysuniętą przez Karola i Leona Habsburgów jako osoby przypozwane kwestię rzekomego braku legitymacji Funduszu Pracy do wniesienia skargi do NTA w sprawie niniejszej.

NTA nie mógł uznać stanowiska przypozwanych za słuszne, gdyż według przepisu ust. 1 art. 3 ustawy o Funduszu Pracy (poz. 163/33 i 849/34 Dz. Ust.) Fundusz Pracy jest osobą prawną, a nie urzędem państwowym. Posiada on ustawowo określoną organizację swych władz kierowniczych, posiada majątek własny, jak również przejęte na własność majątki b. Funduszu Pomocy Bezrobotnym i b. Funduszu Bezrobocia i oczywiście, jak każda osoba prawna, jest uprawniony do obrony prawnej przysługujących

mu wszelkich praw majątkowych, a w szczególności prawa pobierania należnych mu składek. Pozostawanie Funduszu Pracy pod nadzorem Ministerstwa Opieki Społ., wbrew wywodom osób przypozwanych, nie może pozbawić Funduszu Pracy przysługującego mu, jako osobie prawnej, prawa obrony jego praw, w szczególności przed NTA, tak jak też nadzór państwowy nie pozbawia tego prawa inne osoby prawne prawa publicznego, jak np. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Powszechny Zakład Ubezpieczeń Wzajemnych itd. Nawet monopolom państwowym, pomimo że ich budżet jest częścią składową budżetu państwowego, przysługuje prawo obrony swych praw w drodze skargi do NTA....

132 A.

POSTĘPOWANIE PRZED NTA.

Legitymacja do skargi: Skarga burmistrza na orzeczenie wydziału powiatowego w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego.

Burmistrz gminy miejskiej, jako władza I instancji w sprawach o wygaśnięcie mandatu radnego, nie ma prawa skargi na zapadłe wskutek odwołania od jego decyzji orzeczenie wydziału powiatowego[1].

Wyrok NTA z 21 marca 1939 l. rej. 3319/37 w sprawie Gminy i Przewodniczącego Rady Miejskiej m. Radomska przeciw Wydziałowi Powiatowemu w Radomsku w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego.

Burmistrz m. Radomska pismem z 19 kwietnia 1937 zawiadomił Adama B., członka Rady Miejskiej w Radomsku, że wobec przyjęcia w dniu 8 kwietnia 1937 pracy na robotach prowadzonych przez Zarząd Miejski w Radomsku stał się pracownikiem miejskim — i wskutek tego, wobec niezrzeczenia się tej pracy, utracił w myśl art. 5 ust. 3 ustawy z 23 marca 1933 poz. 294 Dz. Ust. mandat członka Rady Miejskiej w Radomsku i został skreślony z listy członków Rady Miejskiej.

Na skutek odwołania wniesionego przez B. od tej decyzji Wydział Powiatowy w Radomsku orzeczeniem z 5 maja 1937 uchylił decyzję Burmistrza pozbawiającą B. mandatu członka Rady Miejskiej, stwierdzając, że wobec tego, że radny B. jako bezrobotny uzyskał to zatrudnienie na robotach publicznych finansowanych przez Fundusz Pracy na warunkach

---

[1] Por. OPA 1274/35.

tych samych jak i inni bezrobotni — nie ma w tym obrazy przepisów art. 5 i 9 ustawy samorządowej z 23 marca 1933 poz. 294 Dz. Ust.

Przeciw temu orzeczeniu wniósł Burmistrz m. Radomska na podstawie uchwały Zarządu Miejskiego z 20 maja 1937 skargę do NTA.

NTA zważywszy:

że decyzję z 19 kwietnia 1937 wydał Burmistrz m. Radomska jako przewodniczący Rady Miejskiej na podstawie przekazanego w art. 7 ustawy z 23 marca 1933 poz. 294 Dz. Ust. przewodniczącym danego organu ustrojowego prawa do orzekania w sprawach wymienionych w cyt. art. 7 (ust. 1 i 2),

że zatem decyzja ta została wydana przez Burmistrza w charakterze ustanowionej dla takich spraw przez ustawę władzy I instancji,

że w niniejszym wypadku władza pozwana wydała orzeczenie w charakterze II instancji w postępowaniu administracyjnym, od której orzeczenia władzy I instancji nie służy skarga,

że również takiego prawa skargi nie uzasadnia uchwała Zarządu Miejskiego, który w sprawach wynikłych z cyt. art. 5, 7 i 9 nie posiada żadnych kompetencji zastrzeżonych w cyt. ustawie gminnej,

skargę jako niedopuszczalną oddalił.

133 A.

REJESTRACJA STANU CYWILNEGO.

Opłaty za zapisy w księgach przedmetrycznych żydowskich.

1. Zlecone rabinom czynności zapisów w księgach przedmetrycznych mają w tym zakresie poniekąd charakter czynności urzędowych, przy wykonywaniu których kwestia uprzedniego uiszczenia lub nieuiszczenia żądanej opłaty nie może być miarodajna.

2. Rabin, odmawiając uskutecznienia zapisu do prowadzonych przez siebie ksiąg przedmetrycznych w wypadkach, przewidzianych art. 4 i 6 postanowienia Rady Administracyjnej Król. Pol. z 7 września 1830 Dz. Praw t. XIII nr 52, wykracza przeciwko tymże i ulega karze z art. 8 przep. wprow. k. k.

Wyrok Izby Karnej (s. 1) SN z 14 grudnia 1937 1 K. 1371/37.

SN, po rozpoznaniu kasacji Rachmila Moszka R., oskarżonego z art. 4 i 6 postanowienia Rady Administracyjnej Król. Pol. z 7 września

1830, założonej od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie z 7 kwietnia 1937, na mocy art. 529 k. p. k. kasację oskarżonego Rachmila Moszka R. oddalił.

Kasacja oskarżonego zarzuca wyrokowi obrazę art. 360 k. p. k. w związku z art. 4 i 6 postanowienia Rady Administracyjnej Król. Pol. z 7 września 1830 przez skazanie oskarżonego mimo braku w czynie jego cech przestępstwa, ponieważ Sąd nie rozważył, czy oskarżony jako rabin miał prawo pobierania opłat za czynności związane z prowadzeniem zapisów do ksiąg przedmetrycznych, bo jeśli rabini mają prawo ich pobierania, to oczywiście mogą uzależniać sporządzenie zapisów w księdze przedmetrycznej od uiszczenia stosownych opłat, które są powszechnie pobierane i nie spotkały się z zakazem ich pobierania ze strony właściwych władz; zdaniem kasacji, dopóki kwestia prawnego czy nieprawnego pobierania opłat przez rabinów za czynności związane z prowadzeniem zapisów do ksiąg przedmetrycznych nie została przez Sąd rozstrzygnięta, nie można twierdzić, że oskarżony dopuścił się przekroczenia przepisów art. 4 i 6 cyt. postanowienia Rady Administracyjnej i nie może być on pociągnięty do odpowiedzialności karnej.

SN zważył co następuje:

Zarzuty kasacji są bezzasadne.

Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony, będąc jako rabin obowiązany do uskutecznienia zapisów w prowadzonych przez siebie księgach przedmetrycznych, odmówił 16 i 17 listopada 1936 wpisania do tychże ksiąg zgłoszonych faktów urodzeń dzieci żydowskich, odnośnego zapisu nie wykonał i że tym działaniem oskarżony wykroczył przeciw przepisom art. 4 i 6 postanowienia Rady Administracyjnej Król. Pol. z 7 września 1830 Dz. Praw t. XIII nr 52.

Ponieważ czyn powyższy był karalny według przepisów k. k. z 1903 r. (art. 426 p. 3) i stanowił przed wejściem w życie k. k. z 1932 r. wykroczenie, zupełnie więc trafnie Sąd wyrokujący zastosował przepisy art. 8 przep. wprow. k. k. przy skazaniu oskarżonego za czyn mu przypisany.

Twierdzenie kasacji, jakoby kwestia odpowiedzialności oskarżonego i jego winy z art. 4 i 6 wspomnianego wyżej postanowienia Rady Administracyjnej była zależna od uprzedniego ustalenia, iż żądanie oskarżonego złożenia stosownej zapłaty za dokonanie zapisu było bezprawne i że tym samym oskarżony nie mógł uzależniać sporządzenia zapisu w księdze przedmetrycznej, jest pozbawione wszelkich podstaw prawnych, albowiem normy omawianego postanowienia są w tym względzie kategoryczne i obowiązku uskutecznienia przez rabinów zapisów do ksiąg przedmetrycznych nie uzależniają od żadnych warunków, a w szczególności od uiszczenia stosownej opłaty.

W tym względzie nie może zachodzić żadna wątpliwość wobec faktu,

że przewidziana w postanowieniu Rady Administracyjnej Król. Pol. rejestracja stanu cywilnego musi być oceniana z punktu widzenia jej publicznego znaczenia dla całokształtu praw familijnych związanych z instytucją małżeństwa i rodziny, stanowiących doniosłe ogniwa w organizacji społecznej.

Nadto w omawianym postanowieniu Rady Administracyjnej decydujące znaczenie odgrywa interes jednostki, a ustalenie pochodzenia i przynależności do danego związku rodzinnego na podstawie ksiąg przedmetrycznych nie może być żadną miarą uzależnione od kwestii osobistego poglądu rabina na wysokość należnego mu wynagrodzenia za uskutecznienie zapisów w księgach przedmetrycznych.

Powodując się bowiem wybujałymi pobudkami materialnymi, odnośny rabin mógłby doprowadzić do tego, że cały odłam ubogiej ludności żydowskiej byłby pozbawiony dokumentów osobistych.

Z wyżej wskazanych przyczyn, zlecone rabinom czynności zapisów w księgach przedmetrycznych mają w tym zakresie poniekąd charakter zleconych czynności urzędowych, przy wykonywaniu których kwestia uprzedniego uiszczenia lub nieuiszczenia żądanej opłaty nie może być miarodajna.

Z tych zasad SN kasację oskarżonego oddalił.

1. Księgi zapisowe rabinów, zwane przedmetrykalnymi, zostały wprowadzone postanowieniem Rady Administracyjnej z 7 września 1830 (Dz. Praw t. XIII str. 147) (art. 4), wydanym w wykonaniu art. 93 Kod. Cyw. Pol. jako „szczególny środek, dążący do ścisłego wykonania przepisów prawa o aktach stanu cywilnego“ przez żydów, w praktyce jednak — jak to wykazało doświadczenie przeszło stu lat — nie tylko nie ziściły pokładanych w nich nadziei, lecz w wybitnym stopniu przyczyniły się do wadliwego funkcjonowania rejestracji stanu cywilnego ludności żydowskiej, komplikując ją przez uciążliwe dwustadiowe postępowanie (por. Kirszrot, Prawa Żydów w Królestwie Polskim, Warszawa 1917, str. 236 i n.).

Postanowienie Rady Admin. stanowi specjalne ograniczenie dla pewnego odłamu obywateli, bynajmniej nie związane z organizacją rejestracji stanu cywilnego w wyznaniach niechrześcijańskich (mahometanie i inne wyznania mają dostęp bezpośredni do urzędnika stanu cywilnego) i dlatego — wbrew mylnemu m. zd. poglądowi orzeczenia SN z 29 listopada 1932 I C 335/32 (Zbiór orz. nr 248) — nie obowiązuje wobec wydania ustawy z 13 marca 1931 o wygaśnięciu mocy prawnej przepisów wyjątkowych (poz. 214 Dz. Ust.).

Konic (Prawo osobowe, cz. I, 1924, str. 80—81) uważał, że obowiązek dokonania wpisu do księgi przedmetrykalnej został utrzymany w mocy tylko odnośnie do zawierania małżeństw, natomiast przy sporządzaniu aktów urodzenia i zejścia to pierwsze stadium rejestracji odpadło.

2. Podany wyżej wyrok SN jest zupełnie słuszny, a wyrażony w nim pogląd pokrywa się całkowicie z poglądem Ministerstwa Spraw Wewn., podanym w reskrypcie z 13 czerwca 1929 do Wojewody kieleckiego (ogłoszonym w Lub. Dzienniku Wojew. 1929 nr 28 poz. 242 i przedrukowanym w mojej „Rejestracji stanu cywilnego“, Warszawa, 1931, str. 609). W reskrypcie tym Ministerstwo wyjaśnia, że po-

stanowienie Rady Admin. z r. 1830 nie uprawnia rabinów do żądania opłat za dokonywanie wpisów do księgi zapisowej, a uzależnienie dokonania wpisu od uprzedniego złożenia żądanej opłaty przedstawia się z punktu widzenia przepisów tego postanowienia jako przestępstwo, wpisy bowiem winny być dokonywane „regularnie“, co w związku z obowiązkiem zgłaszania każdego wypadku urodzin u rabinów najdalej do dni 8 oznacza, że rabinom bezwzględnie nie wolno uchylać się od uskutecznienia wpisu należycie zgłoszonych urodzeń. Ministerstwo stwierdza, że w praktyce od dawna istnieje zwyczaj wręczania rabinom przy takich okazjach pewnych datków pieniężnych, które mają charakter dobrowolnych ofiar na rzecz rabinów wzgl. na cele religijne, i że do zwalczania tego zwyczaju nie ma dostatecznego powodu; nie należy jednak dopuścić do tego, by zwyczaj ten w czymkolwiek narażał na szwank normalny tok rejestracji stanu cywilnego. Reskrypt poleca zarządom gmin wyznaniowych, a w pierwszym rzędzie urzędnikom stanu cywilnego dla wyznań niechrześcijańskich roztaczanie kontroli w tym kierunku i wszczynanie postępowania karnego za pośrednictwem starostw zgodnie z art. 6 postanowienia Rady Admin. w razie dostrzeżenia, że od wręczenia ofiary uzależniane jest dokonanie wpisu.

Pogląd Ministerstwa Spraw Wewn. jest niewątpliwie trafny, a wobec tego, że postanowienie pomija milczeniem kwestię wynagrodzenia za wpis w księdze przedmetrykalnej (por. sformułowanie art. 4 ust. 1) i że zresztą w zasadzie rejestracja stanu cywilnego według wszystkich nowszych ustaw rejestracyjnych państw europejskich jest wolna od wszelkich opłat (o czym niżej), należy uznać, że zarządy gmin wyznaniowych żydowskich nie są uprawnione do uchwalania taryfy opłat w trybie § 7—8 rozp. Ministra W. R. i O. P. z 9 września 1931 poz. 698 Dz. Ust. w sprawie gospodarki finansowej gmin wyzn. żyd., jakkolwiek rabinat stanowi wewnętrzną agendę gminy (art. 3 Przep. o org. gmin wyzn. żyd. poz. 500/28 Dz. Ust.).

3. Zagadnienie to musi być rozwiązane w ten sam sposób nawet wówczas, gdy prawo przewiduje pewne opłaty za dokonanie wpisu do ksiąg stanu cyw. Okólnik Ministerstwa Spraw Wewn. nr 45 z 9 sierpnia 1937 (Dz. Urz. Min. Spraw Wewn. nr 21 poz. 156) zajął wyraźnie takie stanowisko co do prowadzących metryki izrael. w b. zab. austr.: „Sam fakt niewniesienia opłaty pod żadnym pozorem nie może uzasadniać odmowy dokonania żądanej czynności prawnej“.

W tym sensie wypowiedział się również Wojewoda warszawski w okólniku z 28 lipca 1936 (przedruk. w Wiad. Archidiecezji Warsz. 1936 nr 11, str. 480 i n.): „Niedopuszczalne jest warunkowanie sporządzenia aktu od uprzedniego wniesienia opłaty, bądź też, jak to się zdarza w praktyce, skreślanie aktu już sporządzonego z powodu niedopełnienia tego warunku“, a to z tej racji, że sporządzenie aktu stanu cyw., jako dokumentu pierwszorzędnej wagi w dziedzinie publiczno i prywatnoprawnej jest obowiązkiem urzędnika stanu cyw., którego niedopełnienie zagrożone jest rygorami prawnymi (art. 24 pr. o wykr.), zeznanie zaś aktu jest nie tylko prawem, lecz i obowiązkiem strony, którego niedopełnienie podlega również sankcji karnej (art. 25 pr. o wykr.).

Oczywiście w związku z tym pożądane byłoby przyznanie należnościom z tego tytułu przywileju egzekucji administracyjnej — jest jednak rzeczą wielce wątpliwą, czy przepis art. 12 cyt. niżej dekretu z r. 1809 („Ktoby należności prawnie ustanowionej urzędnikowi nie opłacił, doniesiony ma być podsędkowi powiatu dla wyegzekwowania onej najkrótszym sposobem“) stanowi podstawę egzekucji admin. w rozumieniu art. 24 p. b) rozp. o post. przym. w admin., a nie mniej brak podstaw do przyznania tego przywileju prowadzącym metryki izrael. w b. zab. austr., jakkolwiek cyt. wyżej okólnik min. nr 45 z 9 sierpnia 1937 zajmuje odmienne stanowisko (prowadzący metryki izrael. nie są organami gmin wyzn., którym przywilej

ten przysługuje na mocy § 31 rozp. Ministra W. R. i O. P. z 9 września 1931 o gospodarce finansowej gmin wyzn. żyd. poz. 698 Dz. Ust.).

4. Zachodzi jednak pytanie, czy urzędnik stanu cywilnego może odmówić spisania aktu, powołując się na przepis art. 215 § 2 k. z.

Wprawdzie szereg przepisów wyraźnie kwalifikuje wpływy z opłat za rejestrację stanu cyw. jako dochód duchownych i świeckich urzędników stanu cyw. (art. 29 ukazu najw. o urządzeniu rzym.-kat. duchowieństwa świeckiego w Król. Pol. z 14/26 grudnia 1865, Dz. Praw t. LXIII, str. 369, wyrok NTA z 16 maja 1930, l. rej. 3317/28, nieogł. w Zb. wyr., podany w mojej „Rejestracji stanu cywilnego“, 1931, str. 569), jednakże stosunek między urzędnikiem stanu cyw. a stroną w tym względzie nie ma m. zd. cechy prywatnoprawnej (kwestia ta jest zresztą sporna).

Prawo o notariacie (poz. 609/33 Dz. Ust.) przyznaje notariuszowi prawo odmowy dokonania czynności w razie nieuiszczenia należnego mu wynagrodzenia i zwalnia go od odpowiedzialności za szkody, mogące z tego powodu wyniknąć dla stron (art. 79 § 2) — postanowienie Izby Karnej SN w składzie 7 sędziów z 11 grudnia 1937 (Zb. orz. nr 31/38) uważa ten przepis za wypływający z art. 24, który przerzucił na obywateli koszty utrzymania notariatu i stworzył w tym względzie między notariuszem a klientem stosunek prywatnoprawny, i zaznacza, że nawet w braku takiego przepisu notariuszowi przysługiwałoby prawo wstrzymania się ze świadczeniem w wypadkach i w myśl ogólnych zasad art. 215 § 2 k. z. i że dzieje się to w imię „ochrony osobistego interesu notariusza, ochrony koniecznej i godziwej ze względu na to, że mając publiczne obowiązki, nie pobiera zaopatrzenia z funduszów publicznych“.

Analiza stanowiska prawnego osób, sprawujących zlecone przez Państwo funkcje w dziedzinie rejestracji stanu cyw., wykraczałaby poza ramy niniejszej glosy, w każdym razie musimy stwierdzić, że nie ma analogii między stanowiskiem urzędnika stanu cyw. jako mandatariusza Państwa w zakresie funkcji zwierzchniczych a stanowiskiem notariusza, któremu powierzono czynności pozbawione charakteru zwierzchniczego.

5. Na obszarze Rzeczypospolitej dokonywanie wpisów do ksiąg stanu cyw. jest wolne od wszelkich opłat a) według przepisów obow. w woj. zachodnich (§ 16 ustawy z 6 lutego 1875 o rejestracji stanu cywilnego i zawieraniu małżeństw, Dz. Ust. Rz. str. 23) jak i b) w woj. południowych — zasada bezpłatności nie obowiązuje na tym ostatnim obszarze jedynie odnośnie do metryk izraelickich, gdzie wpisy podlegają opłatom na mocy § 13 instrukcji, zał. do rozp. Ministra Spraw Wewn. i in. z 15 marca 1875 Dz. Ust. Kraj. nr 55 z r. 1876 w brzmieniu rozp. Ministra Spraw Wewn. z 13 czerwca 1907 Dz. Ust. Kraj. nr 66 (ostatnio nastąpiło podwyższenie opłat w drodze okólnika Ministerstwa Spraw Wewn. nr 45 z 9 sierpnia 1937, Dz. Urz. Min. Spr. Wewn. nr 21 poz. 156), dla pozostałych bowiem wyznań na obszarze poaustr. obowiązuje zasada bezpłatności wpisu (Mayrhofer, Handbuch f. d. polit. Verwaltungsdienst, t. II, Wiedeń, 1896, str. 1155).

Bezpłatność czynności w zakresie rejestracji urodzeń, zgonów i małżeństw jest zresztą zasadą wspólną wszystkim nowszym ustawom w tej materii (por. art. 8 szwajc. ustawy z 24 grudnia 1874 i § 20 szwajc. rozp. z 25 lutego 1910, art. 2 franc. ustawy z 18 grudnia 1922, art. 113 projektu Kom. Kodyf. z r. 1931 — z wyjątkiem aktów zawarcia małżeństwa, postan. WCIK i Rady Kom. Lud. RSFSR z 30 grudnia 1929 — również z wyjątkiem aktów zawarcia małżeństwa).

Na obszarze b. Król. Kongr. kwestia opłat za rejestrację należy do zagadnień b. doniosłych w praktyce — normują ją dotychczas art. 5—12 dekretu Księcia Warszawskiego z 23 lutego 1809 (Dz. Praw Ks. Warsz. t. I, str. 195): według tego de-

kretu należność za sporządzenie aktu stanu cyw. jest uzależniona od przynależności do jednej z trzech klas interesowanych tj. od stanowiska społecznego i zamożności i wynosiła np. za rejestrację urodzenia w kl. 1-ej 2 złp., w klasie 2-ej 1 złp., w 3-ej — 20 gr. (art. 5), co po przerachowaniu na walutę złotową podług rozp. Ministra Skarbu z 1 sierpnia 1924 poz. 785 Dz. Ust. odpowiada kwotom 60 gr wzgl. 30 gr wzgl. 20 gr, przy czym urzędnikom stanu cyw. — duchownym należy się o 50% więcej (art. 6). Taryfa ta była republikowana rozporządzeniem Dyrektora Głównego Prezydującego w Kom. Rząd. Spraw Wewn. i Duch. z 8/20 lutego 1865 (A. K., Podręcznik dla użytku osób utrzymujących akta stanu cywilnego, Płock, 1894, str. 159), powtórzono ją w art. 13 instrukcji dla urzędników stanu cywilnego wyzn. niechrześc. w Warszawie z r. 1870 (ibidem, str. 179), a przepisy dekretu uważano do końca XIX w. za obowiązujące (przedruk. np. u Zawadzkiego, Prawo Cywilne, t. II, str. 810, Konica i Olszewskiego, Podręcznik dla władz gminnych, Warszawa 1883, str. 123 i n., w wyż. wspomn. Podręczniku dla użytku osób utrzym. akta st. cyw., str. 151 i n.). Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego, uchwalony przez Kom. Kodyf. w r. 1931, wymienia przepisy dekretu w klauzuli derogacyjnej (art. 205 p. 4). Moc prawną przyznaje im dotychczas wyrok Izby Karnej SN z 8 marca 1938 2 K. 2131/37 (Zb. orz. nr 228). Dekret zabrania urzędnikom stanu cyw. żądania opłat ponad taksę, zezwala jednak na przyjmowanie wynagrodzenia dodatkowego od osób zamożniejszych, „chcących nagradzać fatygę urzędnika" (art. 7) (współczesne ustawy zawierają przepisy wręcz zakazujące przyjmowania datków — np. art. 110 projektu Kom. Kodyf. z r. 1931).

Warto nadmienić, że dekret uregulował opłaty za wypisy aktów w tej samej wysokości, co za sporządzenie aktów (art. 7).

Jest rzeczą doniosłą w praktyce, że dekret przewiduje zwolnienie ubogich od opłat (art. 12 ust. 3).

Zasadę płatności wpisu chciały utrzymać projekty reformy kod. cyw. pol. z lat 1842, 1850 i 1852 (por. Tylbor, Próby reformy Kod. Cyw. Pol., 1927, str. 339, 387).

Jakkolwiek w teorii desuetudo nie stanowi podstawy utraty mocy obowiązującej przez akt ustawodawczy (por. Litwin, O potrzebie uchylenia przestarzałych przepisów admin., Lwów, 1937 — odb. z „Głosu Prawa", str. 16), mamy w danej kwestii ciekawy przykład obumierania normy.

Po uwłaszczeniu włościan zaprzestano pobierania opłat według stawek dla kl. 3-ej taryfy, a nawet i dla kl. 2-ej, a już w końcu XIX w. przestano w ogóle respektować taryfę, co w rezultacie doprowadziło po wprowadzeniu waluty złotowej do samowolnego wprowadzenia dość wysokich opłat. Uzasadnienie proj. ustawy o opłatach za czynności urzędników stanu cyw. z r. 1923 (zob. moją „Rejestrację stanu cyw.", str. 114) twierdzi, że wobec nieprzestrzegania przestarzałych przepisów stosowano w poszczególnych dzielnicach, okręgach, a nawet miejscowościach prawo zwyczajowe — w związku z tym wynika kwestia teoretyczna, czy w danym wypadku można w ogóle mówić o prawie zwyczajowym i czy możliwa byłaby kolizja między normą stanowioną a sprzeczną z nią normą zwyczajową w tymże przedmiocie.

Jest rzeczą do dyskusji, czy stawki taryfy z r. 1809 „mają charakter przestarzały i nieprzystosowany do zmienionych stosunków gospodarczych i walutowych" (jak twierdzi cyt. okólnik Wojewody warsz., podkreślając równocześnie wyraźną tendencję ustawodawcy do udostępnienia rejestracji stanu cyw. najszerszym warstwom).

Zestawienie taryfy z r. 1809 z współczesnymi taryfami: dla notariuszów (postan. Ks. Warsz. z 14 marca 1809, Dz. Praw t. I, str. 213), komorników (postan. Ks. Warsz. z 14 października 1811, Dz. Praw t. 3, str. 407), tłumaczów (postan.

Ks. Warsz. z 13 maja 1812, Dz. Praw t. 4, str. 317) i pisarzów hipotecznych (postan. Namiestnika z 17 sierpnia 1820, Dz. Praw t. 7, str. 62) (por. Zawadzki, op. cit., t. II, str. 814—848) świadczy wymownie o tym, że zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie bardzo niskich opłat i że uczynił to z całą świadomością.

6. Wyrażenie, użyte w tekście wyroku, będącego przedmiotem niniejszej glosy: „mają w tym zakresie poniekąd charakter czynności urzędowych" jest o tyle nietrafne, że wyraz „poniekąd" jest zbędny.

7. Przepis o karno-porządkowej odpowiedzialności rabinów, zawarty w art. 13 postan. Rady Admin. z 7 września 1830, został milcząco uchylony art. 916 kodeksu kar głównych i popr. 1847 r., zastąpiony następnie art. 426 ust. 3 k. k. 1903 r. (utratę mocy obowiązującej stwierdził już Konic, Prawo osobowe, t. I, str. 81, a cyt. wyżej reskrypt Ministerstwa Spraw Wewn. z 13 czerwca 1929 błędnie uważa art. 13 za obowiązujący, podobnie Bagiński, Tymczasowa instrukcja w przedm. prow. ksiąg stanu cyw. wyzn. mojż., Lublin, 1932, str. 10), jednakże jest kwestią do dyskusji, czy trzykrotne ukaranie rabina za takie uchybienie pociąga za sobą — zgodnie z dodatkową dyspozycją art. 13 — utratę na zawsze zdolności do sprawowania czynności rabina.

8. Przedmetrykalne księgi zapisowe nie po raz pierwszy są przedmiotem orzecznictwa sądów najwyższych: Izba I Cywilna SN w znanym orzeczeniu, ogł. w Zb. orz. za r. 1922 pod nrem 135, uznała je za początek dowodu zawarcia małżeństwa w rozumieniu art. 232 Prawa o małżeństwie (por. orz. 204/31, 248/32), Izba Karna SN w wyroku z 12 listopada 1937 nr 135/38 Zb. orz. uznała niewpisanie do nich zawartego małżeństwa za przestępstwo trwałe.

Józef Litwin

134 A.

APTEKI.

Koncesje aptekarskie w b. zaborze austriackim[1]. — Ocena warunków kandydata.

Władza orzekająca o nadaniu koncesji na aptekę publiczną uprawniona jest przy ocenie kwestii, czy kandydat odpowiada ustanowionemu w § 3 ust. 1 p. 5 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 Dz. u. p. nr 5/1907 wymogowi zasługiwania na zaufanie co do prowadzenia apteki, przyjmować pod uwagę — obok momentów zawodowych — także okoliczności, wskazujące na takie cechy charakteru i sposób myślenia kandydata, które mogą budzić wątpliwości co do jego uczciwości i sumienności w prowadzeniu apteki. (Teza).

Wyrok NTA z 8 stycznia 1937 l. rej. 1472/36 w sprawie Leopolda W. przeciw Ministerstwu Opieki Społ. w przedmiocie odmowy koncesji na drugą aptekę publiczną w R.

---

[1] Por. OPA 1605/36, 1606/36, 1607/36, 129 A/39, 135 A/39

Wojewoda stanisławowski decyzją z 14 listopada 1933 nadał mag. farm. Leopoldowi W. koncesję na drugą aptekę publiczną w R., decyzją zaś z 7 lutego 1934 zmienił określenie stanowiska tej apteki. Od decyzji tych wniósł odwołanie Maksymilian R., właściciel już istniejącej apteki w R. Wymieniony przedłożył następnie Ministerstwu dwa listy W. z 26 lipca i 22 sierpnia 1935, z których wynika, że W. wyraził zgodę na cofnięcie podania o koncesję, jeżeli R. zapłaci mu 6.000 zł.

Ministerstwo Opieki Społ. orzeczeniem z 5 grudnia 1935, uznając na podstawie treści wzmiankowanych listów, że W. nie posiada kwalifikacji, przewidzianych w § 3 ust. 5 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 Dz. u. p. nr 5/1907, postanowiło na podstawie § 51 tej ustawy pozostawić bez uwzględnienia jego podanie o udzielenie mu koncesji na nową aptekę publiczną w R. Odwołania zaś pozostawione zostały bez rozpatrzenia, jako w danym stanie sprawy nieaktualne.

W skardze na opisane orzeczenie Leopold W., przyznając, że odnośne listy od niego pochodzą, wyjaśnia, że w danym okresie czasu otwarła mu się możliwość objęcia apteki w Z. po zmarłym bracie Franciszku, objęcie jednak apteki tej uzależnione było od spłaty siedmiorga spadkobierców, na co skarżący nie miał pieniędzy; że wówczas skarżący otrzymał od R. list z 22 lipca 1935, w którym tenże wspominając niezgodnie z rzeczywistością o zgłaszaniu się do niego pewnych osób ze strony skarżącego, wystąpił sam z inicjatywą porozumienia się co do odstąpienia skarżącego od nadanej mu koncesji na aptekę. W związku z wzmiankowaną sytuacją skarżący wyraził listownie zgodę na cofnięcie podania o koncesję, a wtedy R. przedłożył jego listy Ministerstwu. Nawiązując do powyższego stanu faktycznego skarżący podnosi zarzut, że w toku postępowania nie dano mu możności bronienia się co do tej kwestii, która spowodowała unieważnienie koncesji, jak również, że R. miał prawo podnoszenia w przepisanym terminie zarzutów co do koncesji skarżącego tylko w tym zakresie, że egzystencja jego apteki będzie zagrożona, nie miał zaś prawa kwestionowania osobistych kwalifikacji skarżącego, a wreszcie, że pozwane Ministerstwo nie ustaliło i nie uwzględniło tej okoliczności, że cała sprawa spowodowana była podstępnie przez R. Następnie skarżący zarzuca, że zaskarżone rozstrzygnięcie jest niezgodne z postanowieniem objętym § 3 ust. 5 ustawy aptekarskiej, z brzmienia bowiem przepisu tego widać, iż chodzi tu o zaufanie pod względem prowadzenia apteki, a zatem o zaufanie zawodowe, w zarzuconym zaś skarżącemu postępowaniu nie można dopatrzyć się ani nieudolności ani niesumienności w prowadzeniu apteki.

Pozwane Ministerstwo w odpowiedzi na skargę wywodzi, że wobec przyznania skarżącego, iż odnośne listy pochodzą od niego, zarzut jego, że nie dano mu możności wypowiedzenia się co do tych listów, przedstawia

się jako nieistotny. O ile zaś skarżący w wyjaśnieniach swych podkreśla moment, że nie pisał do R. z własnej inicjatywy, to moment ten był dla zaskarżonego rozstrzygnięcia bez znaczenia, zaprzeczenie zresztą ze strony skarżącego okoliczności, by inicjatywa wyszła od niego, znane było Ministerstwu z treści listu z 26 lipca 1935. Za istotną okoliczność uznano tylko niesporny fakt, że skarżący oznajmił gotowość cofnięcia podania o koncesję za wynagrodzeniem w kwocie 6.000 zł. Pozwana władza wywodzi dalej, że odnośne postępowanie skarżącego dyskwalifikuje go jako zarządzającego aptekami, gdyż można przyjąć, że osoba posługująca się podobnymi metodami nie będzie prowadziła apteki odpowiednio i zgodnie z obowiązującymi przepisami.

NTA zajął się najpierw zarzutami formalnymi.

Zarzut, że pozwane Ministerstwo nie dało skarżącemu możności wyjaśnienia w toku postępowania administracyjnego kwestii łączących się z odnośnymi jego listami, nie może być uznany z uwagi na okoliczności sprawy za słuszny. Gdyby nawet wskazane przez skarżącego zaniedbanie przedstawiało się jako naruszenie form postępowania administracyjnego, to w każdym razie naruszenie to nie było połączone ze szkodą skarżącego, a to wobec jego przyznania, że listy, których treść spowodowała odmowę nadania koncesji, pochodzą od niego, jak również wobec momentu, że podnoszona w skardze okoliczność, iż inicjatywa do odnośnych propozycji wyjść miała od R., nie ma dla sprawy istotnego znaczenia, gdyż, jak to słusznie podnosi pozwana władza w odpowiedzi na skargę, wspomniana okoliczność była z punktu widzenia zaskarżonego rozstrzygnięcia, opartego tylko na niespornym fakcie gotowości skarżącego cofnięcia podania o koncesję w zamian za pieniądze, bezprzedmiotowa.

Zarzut dalszy, że kwestionowanie osobistych kwalifikacji skarżącego wychodziło poza zakres legitymacji R., jako strony w postępowaniu administracyjnym, oraz że było spóźnione, przedstawia się z tego względu jako nieuzasadniony, że odnośne pismo R. do Ministerstwa, którym przedłożył listy skarżącego, miało charakter doniesienia, a nie odwołania czy protestu w rozumieniu § 48 i 51 ustawy aptekarskiej. Moment ten znalazł zresztą wyraz w treści zaskarżonego orzeczenia, o ile nim pozostawiono odwołania R. bez rozpatrzenia.

Przy ocenie zarzutu naruszenia przepisu objętego § 3 ust. 1 p. 5 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906, Trybunał wyszedł z brzmienia tego przepisu. Głosi on, że do osiągnięcia uprawnienia do samoistnego prowadzenia publicznej apteki potrzeba m. i. także zasługiwania na zaufanie co do prowadzenia apteki; według tekstu oryginalnego, warunek ten brzmi: „Verlässlichkeit mit Beziehung auf den Betrieb der Apotheke". Tak ujęte określenie będącego w mowie warunku wskazuje na to, że prawodawca ustanawiając go miał na myśli zakres szerszy niż dotychczasowe wykony-

wanie przez kandydata jego obowiązków zawodowych, gdyż wówczas dany warunek powinienby brzmieć inaczej, jak np. „nienaganne spełnianie zawodowych czynności". Poza samym brzmieniem rozważanego przepisu, za wspomnianym jego rozumieniem przemawia także wykładnia logiczna. Nasuwa się tu pod uwagę przede wszystkim moment, że apteki nie są przecież zwykłymi przedsiębiorstwami handlowymi, lecz powierzoną mają sobie rolę placówek sanitarnych, tworzonych i utrzymywanych ze względu na interes zdrowia publicznego, a prowadzonych przez koncesjonariuszów na ich własny rachunek. W związku z powyższym należy sobie uprzytomnić, że przyrządzanie leków według recept lekarskich, stanowiące główny dział czynności aptek publicznych, nie jest i nie może być z natury rzeczy poddane uprzedniej kontroli czynników urzędowych, że zasadniczą gwarancją właściwego sporządzenia leku jest, poza uzdolnieniem zawodowym, uczciwość i sumienność aptekarza, że wreszcie mogą zachodzić wypadki takie, gdzie dodanie do sporządzonego leku pewnego środka w mniejszej ilości niż przepisano, lub innej jakości, albo środka, który w następstwie przechowywania go stracił chociażby część swych własności leczniczych, iść może po linii interesu materialnego aptekarza. Wobec powyższego przyjąć należy, że omawiany przepis, mając na względzie wzmiankowane momenty, jak również moment, że niezgodne z receptą sporządzenie leku zagrażać może zdrowiu, a nawet życiu odnośnej osoby, przewiduje zwracanie uwagi przy doborze osób, prowadzących apteki, obok kwestii, czy dotychczasowe wykonywanie przez nie ich czynności zawodowych nie nasuwa jakich wątpliwości, także na takie cechy charakteru i ujawniony już w dotychczasowym postępowaniu kandydata jego sposób myślenia, które mogą budzić wątpliwości co do jego uczciwości i sumienności w prowadzeniu apteki. W zakres zaś takich cech charakteru i sposobu myślenia wchodzi niewątpliwie moment ujawniania skłonności do osiągania zysków materialnych, choćby wbrew zasadom etyki oraz wbrew obowiązującym przepisom.

Pozwane Ministerstwo uznanie, że skarżący nie odpowiada co do kwalifikacji osobistych odnośnemu warunkowi, oparło na fakcie gotowości skarżącego cofnięcia podania o koncesję na aptekę w zamian za wynagrodzenie pieniężne ze strony osoby w tym interesowanej. Ponieważ wobec przepisów ustawy aptekarskiej, dotyczących koncesji na nowe apteki publiczne, zamierzona ta transakcja przedstawiałaby się jako nielegalna i nieetyczna, Trybunał, kierując się wyłożonymi zasadami, uznał, że pozwane Ministerstwo, określając wspomniany fakt jako okoliczność dyskwalifikującą skarżącego ze stanowiska przepisu objętego § 3 ust. 1 p. 5 ustawy aptekarskiej, nie popadło w niezgodność z tym przepisem, a także nie postąpiło dowolnie, ani nie przekroczyło granic swobodnego uznania, przepisem tym zakreślonych.

W konkluzji wyłożonych zasad i przedstawionej oceny zarzutów skarżającego, skarga podlega oddaleniu.

Wśród wyroków NTA z zakresu poaustriackiego prawa aptekarskiego (OPA 1605/36, 1606/36, 1607/37) wyrok powyższy zasługuje na szczególną uwagę; przesądza on bowiem doniosłe zagadnienie rozciągłości uprawnień władzy przy ocenie istnienia wymogów ubiegania się o koncesję na samoistne prowadzenie apteki publicznej, wyliczonych taksatywnie w przepisie § 3 ustawy z 18 grudnia 1906 (obowiązujących niezmiennie mimo wejścia w życie ustawy o wykonywaniu zawodu aptekarskiego poz. 202/38 Dz. Ust.). Sprawa ta jest częstokroć w praktyce powodem dużej niepewności prawnej. Nasuwają się w tym związku następujące spostrzeżenia zasadniczej natury:

a) Wśród kwalifikacji osobistych, wymaganych od petenta o koncesję aptekarską, rozróżnić należy dwie grupy warunków: pierwsza (§ 3 ust. 1 p. 1—4) nie podpada w ogóle pod zakres swobodnego uznania władzy, której czynność ogranicza się do oceny dowodów przedstawionych przez petenta (§ 46 ust. 2); natomiast co do grupy drugiej (§ 3 ust. 1 p. 5) powstaje w praktyce wątpliwość co do granic swobody uznania władzy w kwestii „zasługiwania na zaufanie co do prowadzenia apteki“ (por. reskrypt Min. Spr. Wewn. z 25 lipca 1907 L. 20304 u Mayrhofera I tom dod., 1909, str. 843). W b. Austrii wykładnia instrukcyjna szła w tym kierunku, iż swoboda ta ulega ograniczeniu do ustalenia istnienia takich wad strony, które czy to wskutek kalectwa (fizycznego albo psychicznego) czy to wskutek ujemnych właściwości moralnych czynią ją niezdolną do wykonywania zawodu aptekarskiego; w Polsce wykładnia znaczenia „wad moralnych“ petenta szła zazwyczaj w kierunku stopniowania tej wady przez zestawianie przepisu § 3 ust. 1 p. 5 z innymi przepisami związkowymi tejże ustawy (§ 18, § 19 ust. 3), w których ustawodawca sam objaśnia kryterium z § 3 ust. 1 p. 5, uprawniając władzę do odebrania w pewnych konkretnych wypadkach czy to koncesji czy prawa zarządu apteką. Omawiamy wyrok NTA praktyce takiej się przeciwstawia.

b) Wedle wyroku wpływ kwalifikacji moralnych sensu largo na rozstrzygnięcie podania strony o koncesję aptekarską ulega utrzymaniu i rozszerzeniu zgodnie z zasadą, iż z istoty apteki jako przedsiębiorstwa użyteczności publicznej („placówki sanitarnej“) wynika nieodzowność pełnej nienaganności osobistej aptekarza, i to oczywiście nie tylko zawodowej, ale także sub specie charakteru i sposobu myślenia. Państwo bowiem, przekazując dział „służby publicznej“ w ręce jednostki i to na jej własny rachunek, musi okazać szczególną dbałość o „morale“ petenta a więc badać jego ewent. skłonność do osiągania zysków materialnych, choćby wbrew etyce i prawu. Atoli równocześnie NTA obciąża expressis verbis władzę obowiązkiem określenia w decyzji okoliczności dyskwalifikującej petenta w myśl p. 5, podkreślając to dobitnie w końcowym ustępie uzasadnienia omawianego wyroku. Swobodne uznanie władzy jest więc tu ponad wątpliwość ograniczone, a uchylenie się przez nią od wszechstronnej motywacji faktycznej uzasadnia zarzut dowolności oceny, o której NTA w tym związku a contrario wspomina; to stanowisko NTA, uzasadnione i ze stanowiska ścisłej wykładni norm, spełnia równocześnie żywotny postulat etyki w administrowaniu; obywatel musi chyba mieć możność swobodnej obrony przed dyskwalifikacją moralną, zwłaszcza dokonaną publicznie, a przynajmniej dowiedzenia się o jej przyczynach. Podkreślić przy tym wypada, iż ustawa z 18 grudnia 1906 w ogóle całkowitą swobodą uznania w rozumieniu art. 75 ust. 3 post. admin. w żadnym punkcie nie operuje. Skoro więc za obywatelem przemawia m. zd. zawsze domniemanie, iż

odpowiada wymogowi zaufania, (in concreto — o ile przedstawił władzy w myśl § 46 ust. 2 dowody z § 3 ust. 1 p. 1—4, zwłaszcza p. 2), przeto, aby ustalić przeciwieństwo, władza ma prawną i moralną powinność faktycznego uzasadnienia odmowy. (W często spotykanej sytuacji faktycznej, iż o koncesję podaje się dotychczasowy dzierżawca czy zarządca apteki, dyskwalifikacja petenta przez władzę admin. przy okazji rozpatrywania tego podania stanowi m. zd. niewątpliwą obrazę prawa z tej przyczyny, iż wedle § 4 ust. 1 kwalifikacje dzierżawcy i zarządcy są identyczne z tymi, jakie są niezbędne dla uzyskania koncesji; fakt dopuszczenia kogoś w tym charakterze do zarządu apteki wystarczy do przyjęcia, iż sprawa jego kwalifikacyj z p. 1—5 jest przesądzona na jego korzyść przez władzę lokalnie najbliższą (I inst.), a więc znającą go chyba najlepiej. Interes publiczny nie może być zależny od prywatnoprawnego tytułu, z mocy którego petent już w aptece zasiada, lecz wiąże się jedynie z jego samodzielnością zawodową).

c) Jeżeli petent o koncesję występuje zarazem jako nabywca urządzenia i inwentarza apteki od poprzedniego właściciela (zrzekającego się koncesji warunkowo na rzecz nabywcy), żadna zmiana w tym stanie prawnym nie powstaje; władza nie jest skrępowana powyższą prywatnoprawną transakcją (mot. urz. do § 15 ustawy w komentarzu Oehla, Wiedeń, str. 70), gdyż inaczej apteki koncesjonowane zmieniłyby się w realne; z drugiej jednak strony nie podobna nie zauważyć, iż wedle obowiązującej w b. dzielnicy ros. ustawy z 21 października 1844 i judykatury NTA (wyrok z 12 kwietnia 1935 l. rej. 6941/33), władza nie może odmówić na tym terenie koncesji aptekarskiej, o ile nowonabywca wykazuje kwalifikacje zawodowe (§ 24 i 41), a więc nie ma w tym względzie swobody uznania (nawet ograniczonej). Ze względu na jednolitość porządku prawnego w całym państwie i potrzebę równomiernego traktowania identycznych spraw, pomimo braku pełnej unifikacji prawnej, nasuwa się postulat stosowania takiej wykładni prawa poaustriackiego, aby — poza koniecznymi wymogami interesu publicznego — władze respektowały w praktyce prywatnoprawne porozumienia, o ile nabywca odpowiada warunkom ustawowym, zwłaszcza, iż zazwyczaj wchodzą tutaj w grę żywotne interesy wdów i sierot oraz obawa poważnych moralnych i materialnych szkód dla stron. W tym też kierunku praktyka usankcjonowała od lat 30 „zwyczaj“, w myśl którego w żadnym dotąd — aż do ostatnich czasów — wypadku nie odmówiono nabywcy urządzenia apteki, o pełnych kwalifikacjach, koncesji na aptekę (nie nowo powstać mającą, ale wstępującą w miejsce koncesji dotychczasowego właściciela). Ma to ilustracyjny walor dla wykazania niezbędności jednolitej wykładni zgodnie z wymogami słuszności i poszanowania praw prywatnych wszędzie tam, gdzie interes publiczny nieuniknienie nie wymaga usunięcia ich na plan dalszy.

d) O ile władza pozwana zmieniła w danej sprawie na niekorzyść petenta decyzję I inst. nadającą mu koncesję a równocześnie pozostawiła odwołanie konkurenta „bez rozpatrzenia“, to stanowisko to, mimo uznania go przez NTA za formalnie nienaganne, nasuwa poważne zastrzeżenia proceduralne. Władza ta występowała tu ponad wątpliwość jako odwoławcza (powołała się nawet na § 51 ustawy aptek.) a w tym charakterze (wedle art. 91 post. admin.) mogła albo odwołanie odrzucić, albo je merytorycznie rozpatrzyć; in concreto władza odwołanie to istotnie in merito rozpatrzyła i w jego wyniku, zgodnie z jego żądaniem, akt I inst. zmieniła na korzyść odwoławcy a jedynie nie traktowała argumentów tego ostatniego (przytoczonych po upływie terminu odwoławczego) jako zarzutów odwołania, a tylko jako doniesienie zużytkowane z urzędu. Uwzględnienie tych argumentów (braku kwalifikacji petenta z p. 5) było niemożliwe w myśl słusznych zarzutów petenta podniesionych w odpowiedzi na skargę, iż mianowicie konkurent nie jest

władny powoływać się na brak osobistych kwalifikacji ubiegającego się o koncesję aptekarską (por. co do b. dzieln. austr. wyrok NTA z 15 maja 1925 l. rej. 122/25, co do b. dzieln. ros. wyrok NTA z 23 października 1931 l. rej. 4910/28). Jeżeli jednak władza odwoławcza może wedle art. 92 zarządzić z urzędu uzupełnienie postępowania wyjaśniającego, to może uwzględnić także nowe okoliczności zakomunikowane jej doniesieniem stron lub osób trzecich; jeżeli wedle art. 93 może zastosować reformatio in peius wobec odwoławcy, to tym więcej może zużytkować argumenty odwoławcy przekraczające zakres uprawnień odwoławczych strony, jako doniesienie. Nie przestaje być jednak władzą odwoławczą, gdyż inaczej straciłaby w ogóle legitymację do działania; z tytułu nadzoru mogłaby bowiem wkroczyć tylko w trybie art. 101 lub 102 post. admin., do czego brak podstaw w okolicznościach sprawy. Stanowisko więc, wedle którego pozostawiono odwołanie konkurenta „bez rozpatrzenia", polega na nieporozumieniu, skoro właściwie rzecz się przedstawia odwrotnie; konkurent występował w podwójnej roli: odwoławcy i dostarczyciela władzy materiału do uwzględnienia z urzędu przy okazji rozpatrywania odwołania. Cała ta wątpliwość wynikła na tle kolizji między prawem materialnym (ograniczającym treść zarzutów odwoławcy tylko do faktów z § 10 ust. 2) a prawem formalnym (dającym władzy odwoławczej pełną możność merytorycznej reformacji decyzji nieostatecznej — bez względu na źródło, z którego czerpie zużytkowany materiał faktyczny).

Obszerniej omówiłem powyższe kwestie w pracy zamieszczonej w „Zagadn. wybr. z prakt. admin. (1938, str. 77 i n.).

Prof. Dr Jerzy Stefan Langrod

135 A.

APTEKI.

Koncesje aptekarskie w b. zaborze austriackim[1]. — Badanie, czy otwarcie nowej apteki nie zagrozi egzystencji apteki istniejącej.

1. W postępowaniu mającym na celu zbadanie, czy otwarcie nowej apteki publicznej nie zagrozi egzystencji apteki istniejącej, obliczenie dochodowości tej apteki dokonywane być winno na podstawie ustalonych dochodów faktycznych co najmniej z kilku lat. (Teza).

2. W wymienionym pod 1 postępowaniu władza orzekająca o koncesji aptekarskiej ma w zasadzie możność ustalenia dochodu apteki w pewnym roku kalendarzowym według przyjętego za ten okres czasu przez władzę skarbową obrotu danej apteki jako przedsiębiorstwa w celu wymiaru podatku przemysłowego, w razie jednak podniesienia przez jed-

[1] Por. OPA 1605/36, 1606/36, 1607/36, 129 A/39, 134 A/39.

ną ze stron przeciw ustaleniu temu konkretnych zarzutów i zaofiarowania dla sprawdzenia ich innych dowodów, winna zarzuty te zbadać i dowody przeprowadzić. (Teza).

Wyrok NTA z 10 grudnia 1937 l. rej. 9525/34 w sprawie Ludwika Schumera we Lwowie przeciw Ministerstwu Opieki Społ. w przedmiocie odmowy udzielenia koncesji na nową aptekę publiczną.

...Podstawą rozstrzygnięcia o tym, czy założenie nowej apteki publicznej zagrozi egzystencji już istniejącej, jest ustalenie dochodowości tej apteki jako przedsiębiorstwa. Przez dochodowość zaś przedsiębiorstwa rozumieć należy przeciętną kwotę dochodu, obliczonego według dochodów faktycznych, osiąganych w takim okresie czasu, że przeciętna tych sum może stanowić przypuszczalny dochód danego przedsiębiorstwa przy niezmienionych warunkach w latach następnych. Tak rozumiana dochodowość obliczona być winna na podstawie co najmniej kilkuletnich dochodów faktycznych danego przedsiębiorstwa. W zasadzie winien być przyjmowany pod uwagę jako najwięcej miarodajny okres ostatnich lat kilku. Jeśli jednak dochód, osiągnięty w jednym z tych lat, uznany będzie bądź ze względu na ogólną sytuację ekonomiczną, bądź ze względu na stosunki odnośnej apteki za wyjątkowy, wówczas przy będącym w mowie obliczaniu rok taki może być opuszczony i zastąpiony wcześniejszym.

Wobec powyższego ograniczenie się pozwanej władzy do przyjęcia pod uwagę dochodu apteki spadkobierców Barszaka tylko z jednego roku uznać wypada za takie ścieśnienie zakresu postępowania, które nie pozwoliło na należyte ustalenie stanu sprawy. Wskazany brak ustalenia dochodowości wzmiankowanej apteki przedstawia się jako potrzeba stosownego uzupełnienia stanu faktycznego sprawy.

Przy ocenie zarzutów, skierowanych przeciw oparciu ustaleń pozwanego Ministerstwa co do dochodowości wymienionej wyżej apteki na ustaleniu władz skarbowych obrotu tej apteki w celu wymiaru podatku przemysłowego, Trybunał — mając na uwadze wypowiedziane w dotychczasowej swej judykaturze zasady — rozważył w tym względzie co następuje:

Jeśli w postępowaniu, wszczętym wskutek wniosku o udzielenie koncesji na założenie nowej apteki publicznej, wyłoni się kwestia, czy otwarcie apteki nowej nie zagrozi egzystencji już istniejącej, powstaje zawsze potrzeba ustalenia dochodowości tej apteki, gdyż ustalenie to jest podstawą oceny wzmiankowanej kwestii. Ponieważ obowiązujące przepisy nie zawierają żadnych szczególnych norm proceduralnych dla będącego w mowie ustalenia, należy uznać, że postępowanie władzy w danym

kierunku oceniane być może tylko z punktu widzenia jego celowości, skuteczności i dokładności.

Ze stanowiska wymienionych momentów niewątpliwie najdoskonalszą formą ustalenia dochodowości pewnej apteki jest poczynienie stosownych obliczeń na podstawie wglądu w księgi i zapiski apteczne, ten bowiem sposób ustalenia daje obraz najwięcej zbliżony do rzeczywistości. Niemniej władza orzekająca ma w zasadzie możność obrania innej formy, a w szczególności nie można jej odmówić możności oparcia się na ustaleniach władzy skarbowej co do obrotu danej apteki jako przedsiębiorstwa zwłaszcza, jeśli się zważy, że według art. 5 p. 6 ustawy o podatku przemysłowym za podlegający opodatkowaniu obrót uważa się sumę przychodu brutto, a według § 18 rozp. wykon. za przychód brutto uważa się pełną należność sprzedawcy z tytułu zawartej transakcji.

Jeżeli jednak właściciel wchodzącej w grę apteki wystąpi przeciw ustaleniu dochodowości jego apteki na podstawie przyjętego przez władzę skarbową obrotu, podniesie w tym względzie konkretne zarzuty i ofiaruje dowód z prowadzonych w jego aptece ksiąg czy zapisków, to zgodnie z wyłożoną zasadą uznać wypada, że władza orzekająca ma obowiązek przeprowadzenia dowodu z tych dokumentów i poczynienia stosownych ustaleń. Ta sama sytuacja ma miejsce w wypadku, jeśli osoba ubiegająca się o nową koncesję wystąpi z konkretnymi zarzutami co do ustalenia dochodowości danej apteki i na potwierdzenie tych zarzutów zaofiaruje dowody, choćby dowodami tymi miały być księgi i zapiski tej apteki.

W tym miejscu zaznaczyć wypada, że z postanowień § 10 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 wynika, iż kwestia zagrożenia egzystencji aptek istniejących wskutek utworzenia apteki nowej przedstawia się jako wchodząca w zakres interesu publicznego, przejawiającego się w tym, by istniejące apteki, mając zapewnioną podstawę materialną, mogły należycie spełniać swe funkcje, łączące się z ochroną zdrowia ludności. Oceniając zaś z tego punktu widzenia czynione przez władzę orzekającą o koncesji aptekarskiej w danym kierunku ustalenia, przyjąć należy, że właściciel apteki nie ma prawa odmówienia władzy tej, będącej zarazem w stosunku do aptek władzą nadzorczą, wglądu w księgi i zapiski apteczne w celu ustalenia momentów, łączących się z jej dochodowością.

W sprawie będącej przedmiotem obecnego sporu skarżący nie podniósł w toku postępowania żadnych takich konkretnych zarzutów, które czyniłyby potrzebnym poczynienie przez władzę orzekającą innych ustaleń co do dochodowości apteki spadkobierców Barszaka. O ile bowiem skarżący w swym podaniu z 16 maja 1931 kwestionował kwoty obrotu i dochodu, przytoczone w proteście Barszakowej, to kwestionowanie to

stało się bezprzedmiotowe wobec okoliczności, że pozwane Ministerstwo obliczenie dochodowości apteki spadkobierców Barszaka oparło nie na cyfrach, podawanych przez stronę protestującą, lecz na sumie obrotu, przyjętej przez władzę skarbową. Podniesiony w odwołaniu skarżącego zarzut, że wobec odmowy ze strony spadkobierców Barszaka wglądu w księgi apteczne, należy traktować dokonane przez władzę skarbową ustalenia jako określające zbyt nisko obroty i dochody odnośnej apteki, nie miał cech zarzutu konkretnego, kwestionującego te ustalenia, który by, w myśl przedstawionego wyżej poglądu, zobowiązywał władzę pozwaną do przeprowadzenia więcej szczegółowych dochodzeń. Również skarga nie zawiera zarzutu konkretnego w danym kierunku, zarzut zaś, że pozwana władza opierając się na wymiarach władz skarbowych popadła w sprzeczność z zasadą, wypowiedzianą w wyroku Trybunału z 3 listopada 1931 l. rej. 386/29, przedstawia się jako nieuzasadniony, pozwane bowiem Ministerstwo przyjmując za podstawę swego ustalenia dochodowości apteki Barszaka określony przez władzę skarbową obrót tej apteki jako przedsiębiorstwa, nie uchybiło wypowiedzianemu we wzmiankowanym wyroku poglądowi, że przy określaniu dochodowości aptek władza orzekająca o koncesji aptekarskiej nie może opierać się na wysokości nałożonego na właściciela apteki podatku dochodowego....

136 A.

SPRAWY PRZEMYSŁOWE.

Nabycie uprawnienia przemysłowego — przez cudzoziemców[1].

Z przepisu objętego ust. 2 art. 4 prawa przemysłowego (w brzmieniu art. 80 rozp. Prez. z 28 grudnia 1934 poz. 976 Dz. Ust.) wynika, że rozstrzyganie o dopuszczeniu obywateli państw obcych do nabycia uprawnień przemysłowych i prowadzenia przemysłu w wypadkach, w których wzajemność nie może być stwierdzona powołaniem się na umowy międzynarodowe, pozostawione zostało w zakresie merytorycznym całkowicie swobodnej ocenie właściwych władz. (Teza).

Wyrok NTA z 29 marca 1939 l. rej. 4619/37 w sprawie Pawła L. przeciw Ministerstwu Przemysłu i Handlu w przedmiocie odmowy dopuszczenia do nabycia uprawnienia przemysłowego.

---

[1] Por. OPA 41 A/39.

Wojewoda poznański decyzją z 17 lutego 1937, powołując się na art. 4 ust. 2 prawa przemysłowego (w brzmieniu art. 80 rozp. Prez. z 28 grudnia 1934 poz. 976 Dz. Ust.), odmówił dopuszczenia Pawła L. w Bydgoszczy, obywatela niemieckiego, do nabycia uprawnienia przemysłowego i prowadzenia przemysłu zakładania urządzeń ogrzewania centralnego.

Wniesionego od opisanej decyzji odwołania Minister Przemysłu i Handlu w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewn. orzeczeniem z 19 czerwca 1937 nie uwzględnił i rozstrzygnięcie I instancji zatwierdził.

Skarga zawiera zarzut, że pozwane Ministerstwo pominęło przedłożoną przez skarżącego i znajdującą się w aktach sprawy opinię Generalnego Konsulatu Rzplitej w Berlinie z 29 września 1936, stwierdzającą, że obywatele polscy, osiedleni na terytorium niemieckim, nie natrafiają na żadne trudności w uprawianiu jakiegokolwiek przemysłu, o ile jako obcokrajowcy wywiązują się lojalnie z obowiązków politycznych i skarbowych. Również Ministerstwo pominęło zaświadczenie Ministerstwa Gospodarstwa Rzeszy i Prus z 26 sierpnia 1936, według którego zasadę wolności wykonywania rzemiosła stosuje się w Niemczech również wobec obywateli państw obcych, wskutek czego obywatele polscy w Niemczech mogą wykonywać przemysł zakładania urządzeń dla ogrzewania centralnego i wody gorącej pod tymi samymi warunkami co obywatele krajowi. Skarżący wywodzi, że przedłożenie dokumentów tej treści zobowiązywało władze orzekające do przyznania spornego uprawnienia zwłaszcza, że skarżący osiedlony w Bydgoszczy od r. 1913 i ożeniony z obywatelką polską, wywiązywał się z obowiązków swych wobec kraju gościnnego pod każdym względem prawidłowo, uiszczając wszelkie należności skarbowe i inne świadczenia publiczne oraz stroniąc od jakiejkolwiek działalności politycznej. Ponadto zaskarżone orzeczenie pozbawia skarżącego możności zarobkowania na utrzymanie siebie i rodziny oraz spowoduje pozbawienie pracy szeregu zatrudnionych u skarżącego pracowników narodowości polskiej.

Pozwane Ministerstwo w odpowiedzi na skargę powołując się na moment, że decyzje władz, wydawane w trybie art. 4 ust. 2 prawa przemysłowego, pozostawione są całkowicie ich swobodnej ocenie, wywodzi, że zarzut, oparty na przedłożonym przez skarżącego zaświadczeniu dotyczy meritum rozstrzygnięcia, a więc sfery, zastrzeżonej uznaniu władzy orzekającej. Pozwana władza zaznacza, że udowodnienie istnienia wzajemności na obszarze państwa, którego obywatel ubiega się o dopuszczenie do nabycia uprawnienia przemysłowego, nie stwarza dla niego samo przez się żadnego prawa w danym kierunku, władza orzekająca bowiem prócz badania sprawy wzajemności winna brać pod uwagę jeszcze inne istotne dla sprawy okoliczności natury gospodarczej i personalnej. Wreszcie pozwane Ministerstwo nadmienia, że przytoczone w skardze okoliczności były przyj-

mowane pod uwagę, niemniej jednak uznano, że interes publiczny przemawia przeciw dopuszczeniu.

NTA rozważył co następuje:

Z treści art. 4 prawa przemysłowego wynika, że w zakresie roszczeń o nabycie uprawnienia przemysłowego i prowadzenia przemysłu cudzoziemiec korzysta z tych samych praw co obywatele polscy tylko w tym wypadku, jeżeli zawarta między Państwem Polskim a jego państwem ojczystym umowa gwarantuje wzajemność w danym kierunku, a w państwie tym obywatele polscy traktowani są na równi z obywatelami miejscowymi. W razie braku takiej umowy międzynarodowej obywatel obcy ma wprawdzie możność ubiegania się o dopuszczenie do nabycia uprawnienia przemysłowego i prowadzenia przemysłu; ponieważ jednak omawiany przepis nie podaje żadnych rzeczowych kryteriów, którymi władza orzekająca miałaby się kierować przy rozstrzyganiu stosownego podania, należy uznać, że w tym wypadku petentowi nie przysługują żadne uprawnienia, a powołane do orzekania w danym przedmiocie władze decydują o dopuszczeniu do nabycia wspomnianych uprawnień na zasadzie swobodnej oceny, przy czym ograniczone są tylko w kierunku formalnym przez obowiązek zasięgnięcia opinii izby przemysłowo-handlowej lub rzemieślniczej oraz przez obowiązek wydawania rozstrzygnięcia przez władzę odwoławczą w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewn. Z tego ostatniego postanowienia ponadto wynika, że władze orzekające na podstawie art. 4 ust. 2 prawa przemysłowego winny przy ocenie podań o odnośne zezwolenia kierować się nie tylko momentami należącymi do sfery gospodarczej przemysłowo-handlowej, lecz także momentami wchodzącymi w zakres państwowej administracji ogólnej.

Zamieszczone w § 2 ust. 2 rozp. wyk. do prawa przemysłowego z 7 grudnia 1927 poz. 942 Dz. Ust. postanowienie rozumiane może być wobec przedstawionej wyżej treści art. 4 prawa przemysłowego tylko w ten sposób, że zasadniczym warunkiem uzyskania przez obywatela państwa, z którym Polska umowy nie zawarła, dopuszczenia do nabycia uprawnienia przemysłowego jest stwierdzenie, iż w odnośnym państwie obywatele polscy, mimo braku umowy międzynarodowej, danego zakresu dotyczącej, dopuszczani są, ewent. pod pewnymi warunkami, do nabywania uprawnień przemysłowych i wykonywania przemysłu. Dowód w tym kierunku obciąża petenta, a winien on być w regule przeprowadzony przez przedłożenie władzy orzekającej pisemnego, potwierdzonego przez polskie przedstawicielstwo oświadczenia kompetentnych władz odnośnego państwa co do sposobu, w jaki traktuje się w tym kraju w danym zakresie obywateli polskich. Z drugiej jednak strony udowodnienie przez petenta wspomnianych momentów nie stwarza prawa do nabycia odnośnego uprawnienia. Przyjąć zatem należy, że władza orzekająca ma możność odmówienia cu-

dzoziemcowi będącego w mowie zezwolenia już z tego powodu, że nie udowodnił on, w jaki sposób traktowani są w danym zakresie obywatele polscy w jego ojczystym kraju, mimo jednak przeprowadzenia takiego dowodu, a nawet wykazania, że w odnośnym państwie obywatele polscy traktowani są na równi z obywatelami miejscowymi, władza może również zezwolenia odmówić, przyjmując pod uwagę inne — zdaniem jej — w tym wypadku miarodajne okoliczności.

Skoro zaś, jak to już poprzednio nadmieniono, decyzje w danym przedmiocie wydawane zostają na zasadzie swobodnej oceny władz orzekających, które w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia nie są ograniczone przez prawodawcę żadnymi bliższymi wskazaniami, należy dalej uznać, że odmowne orzeczenia władz, dotyczące omawianego przedmiotu, nie wymagają w myśl art. 75 ust. 3 procedury administracyjnej faktycznego uzasadnienia.

Stosując wyłożone zasady do sprawy będącej przedmiotem obecnego sporu należy uznać, że zarzut skargi, iż pozwana władza wobec przedłożenia przez skarżącego wzmiankowanych wyżej zaświadczeń zobowiązana była przyznać mu odnośne uprawnienie, okazuje się nieuzasadniony. Nieuzasadniony jest również zarzut, że pozwana władza nie uwzględniła dalszych przytoczonych w skardze okoliczności, istnienie bowiem okoliczności tych nie tworzy żadnych uprawnień skarżącego, a władze orzekające mogły oprzeć odmowę na innych momentach, do ujawnienia zaś momentów tych nie są obowiązane.

W konkluzji przedstawionych rozważań skarga podlega oddaleniu.

137 A.

SPRAWY WODNE.

Nieznaczne szkody, wyrządzane przy użytkowaniu wody płynącej.

1. Dla kwestii, czy szkoda jest tylko nieznaczna w rozumieniu art. 37 ustawy wodnej, nie ma istotnego znaczenia, czy przyczyny jej działają bez przerwy, czy tylko w pewnych okresach, stale się powtarzających.

2. Rozstrzygnięcie powyższej kwestii pozostawione jest swobodnemu uznaniu władzy, które powinno być oparte na momentach wyłącznie obiektywnych.

Wyrok NTA z 2 kwietnia 1938 l. rej. 2940/35 w sprawie Jerzego Orchela i Feliksa Schramma przeciwko Urzędowi Wojewódzkiemu w Krakowie w przedmiocie odprowadzania wody, spływającej na grunt skarżących.

Jerzy Orchel i zięć jego Feliks Schramm posiadają w Bochni realność graniczącą z realnością Jana i Mikołaja Kuców oraz z realnością Wiktora Machnickiego. Na gruncie Machnickiego znajduje się staw. Naturalny odpływ z niego biegł w stronę północną przez realność Orchela po wschodniej stronie jego domu, skręcając następnie na północny zachód, przecinał narożnik parceli Kuców i biegł dalej na północ (kierunek I). W r. 1908 Orchel wykonał nasyp w miejscu, gdzie woda spływa z realności Machnickiego na jego realność. Wskutek nasypu tego woda, mając zamknięty ściek dotychczasowy, rozlewała się po parceli Orchela na zachód od jego domu. Celem skoncentrowania tej wody Orchel wykopał rowek mniej więcej w środku odległości między domem swoim a domem Kuców (kierunek II). W jakiś czas potem woda zaczęła odpływać w nowym kierunku (kierunek III). Ten nowy kierunek uznali Kucowie za szkodliwy dla nich.

Na skutek ich zażalenia Starosta w Bochni zarządził dochodzenie komisyjne. Przy dochodzeniu tym, które odbyło się 10 czerwca 1931, stwierdzono, że woda spływa wzdłuż granicy Machnickiego do granicy Kuców w kierunku zachodnim, po czym gwałtownie — pod kątem prostym — skręca na północ aż do ścieżki prowadzącej do domu Kuców, następnie wzdłuż tej ścieżki w kierunku północno-wschodnim aż do mostku, dalej zaś skręcając znowu na północ łączy się ze wspomnianym wyżej kierunkiem I. Płynąc wzdłuż granicy Kuców woda powoduje zawilgocenie ich domu. Przede wszystkim bowiem odległość ścieku od tego domu wynosi zaledwie 2,6 m. Ponadto gwałtowna zmiana kierunku odpływu — z zachodniego na północny — powoduje piętrzenie, wskutek którego część wody przelewa się ku domowi Kuców. To samo następuje także wskutek zmiany kierunku północnego na kierunek północno-wschodni przy wspomnianej ścieżce. Następstwem tej zmiany jest także zmniejszenie się szerokości i zabagnienie tej ścieżki, będącej jedyną komunikacją między domem Kuców a drogą. Roboty, które spowodowały te skutki, Orchel wykonał na swoim gruncie. Istniejący kierunek (III) odpływu jest znacznie dłuższy od poprzedniego i technicznie nieracjonalny.

Opierając się na tych wynikach dochodzenia komisyjnego i powołując się na art. 17 ustawy wodnej (poz. 574/28 Dz. Ust.), Starosta decyzją z 13 czerwca 1931 postanowił, że odpływowi wody winien być nadany kierunek, oznaczony wyżej nrem II, — gdyż ten kierunek prowadzi przez najniższe punkty terenu, jest najkrótszy i chroni realność Kuców przed szkodliwymi skutkami.

Urząd Wojewódzki krakowski orzeczeniem z 11 czerwca 1932, wydanym w załatwieniu odwołań wniesionych przez Kuców oraz przez Orchela i Schramma, zatwierdził decyzję Starosty, o ile w niej ustalono, że odprowadzanie wody w kierunku III jest szkodliwe dla realności Kuców,

i postanowił, że odprowadzanie wody w tym kierunku winno być zaniechane, ponieważ w myśl art. 36 ustawy wodnej wolno właścicielowi gruntu odprowadzać wodę tylko w sposób nie powodujący naruszenia praw osób trzecich. Zarazem uchylił Urząd Wojewódzki decyzję Starosty, o ile ona dotyczy obowiązku przywrócenia odpływu w kierunku II, ponieważ wodą znajdującą się na powierzchni gruntu może jego właściciel rozporządzać w myśl art. 36 ustawy wodnej swobodnie, jeżeli tylko nie przekracza ograniczeń, przewidzianych w tym przepisie.

W dniach 10 stycznia 1933, 26 lutego 1934, 28 lutego 1934 i 14 marca 1934 Starosta wydał dalsze decyzje w sprawie....

Urząd Wojewódzki orzeczeniem z 26 lutego 1935, wydanym w załatwieniu odwołań Orchela, Schramma i Machnickiego,

1) uchylił decyzje Starosty z 10 stycznia 1933, z 26 lutego 1934, z 28 lutego 1934 i z 14 marca 1934, o ile nimi nakazano zasypanie stawu Machnickiego, zasypanie ścieków, istniejących na gruntach Orchela i Schramma oraz skierowanie odpływu wody ze stawu do ścieku przy ul. Węgierskiej;

2) powołując się na art. 17 ust. 4 i art. 37 ustawy wodnej oraz na decyzje z 13 czerwca 1931 i 11 czerwca 1932, ustalił, że Orchel i Schramm są solidarnie obowiązani w ciągu dni 8, licząc od dnia doręczenia orzeczenia, zasypać rowek wykopany na ich gruncie dla odprowadzania wody ze stawu Machnickiego popod dom Kuców (kierunek III), zaniechać w przyszłości odprowadzania wody w tym kierunku i wykonać oraz należycie utrzymywać na ich gruncie nowe urządzenia do odprowadzania wody w sposób nieszkodliwy dla cudzych gruntów i praw; o ile to nowe urządzenie będzie kanałem ziemnym, trasa jego nie może prowadzić bliżej niż 8 metrów od granicy parceli Kuców i to na przestrzeni od gruntu Machnickiego do punktu na wprost studni Kuców, a nadto kanał ten winien mieć takie wymiary, by woda z niego nie występowała i by nie zatapiała ścieżki oraz kładki, prowadzącej do domu Kuców....

W uzasadnieniu Urząd Wojewódzki zaznaczył m. i., że twierdzenie znawców, którzy wzięli udział w dochodzeniu uzupełniającym, przeprowadzonym 12 i 17 października 1934, jakoby kierunek III był nieszkodliwy dla realności Kuców i rów w tym kierunku działał jako dren otwarty, jest technicznie nieuzasadnione, gdyż działanie drenu dotyczy wód zaskórnych i jego czynność jest osuszająca, tego zaś nie można przyznać rowowi o głębokości 30 cm, jakim właśnie jest rów na parceli Orchela wzgl. Schramma, który służyć może tylko do odprowadzania wód wierzchnich. Gdyby rów otwarty miał działać jako dren tj. spełniać zadanie osuszające a więc odprowadzać nadmiar wody zaskórnej i obniżać poziom jej zwierciadła, głębokość jego musiałaby wynosić co najmniej 1 do 1,5 m. Ściek III wypełniony jest napływającą wodą powierzchniową a wobec tego tym mniej można mówić o działaniu jego jako drenu. Z art. 17, 36

i 37 ustawy wodnej wynika, że właściciel gruntu nie może dowolnie rozporządzać wodą prywatną znajdującą się na jego gruncie, lecz winien dbać o to, aby używaniem wody nie szkodził cudzym gruntom i prawom. Na właścicielu gruntu ciąży obowiązek usunięcia zmian w odpływie wody, jeżeli zmiany te działają szkodliwie dla osób trzecich. Władzy wodnej — brzmi dalej orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego — służy prawo nadzoru nad używaniem wody prywatnej przez właściciela gruntu. W wykonaniu tego prawa władzy wolno nie tylko orzec o tym, czy dokonana zmiana odpływu jest szkodliwa dla osób trzecich, lecz także ustalić warunki dla nieszkodliwego odprowadzania wody. Postanowienia Starosty dotyczące zniesienia stawu Machnickiego Urząd Wojewódzki uznał za naruszenie praw służących Machnickiemu w myśl art. 36 i 37 ustawy wodnej. Nakaz Starosty, aby Orchel i Schramm w ogóle zasypali ścieki na ich gruncie, narusza zdaniem Urzędu Wojewódzkiego ich prawo używania wody w granicach powołanych wyżej przepisów. Zarządzenie odprowadzenia ścieków do ul. Węgierskiej Urząd Wojewódzki uważa za niewykonalne, gdyż wzdłuż tej ulicy nie ma odpowiednich kanałów. Nadto zarządzenia powyższe zostały wydane bez poprzedniego przesłuchania stron interesowanych z ich szkodą, a to stanowi istotną wadliwość postępowania. Urząd Wojewódzki nadmienił wreszcie, że Orchel i Schramm winni ponieść koszty postępowania solidarnie, gdyż są współwłaścicielami wzgl. współposiadaczami gruntu i swoim postępowaniem spowodowali dochodzenie.

Na to orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego wnieśli Orchel i Schramm wspólną skargę do NTA, który rozważył co następuje:

Odprowadzanie wody w kierunku III zostało skarżącym zakazane już orzeczeniem Urzędu Wojewódzkiego z 11 czerwca 1932. Orzeczenie to uprawomocniło się, gdyż nie została na nie wniesiona skarga do NTA. W orzeczeniu z 26 lutego 1935, a więc w orzeczeniu, które zostało zaskarżone, Urząd Wojewódzki powołał się wprawdzie na orzeczenie z 11 czerwca 1932 co do wspomnianego wyżej odprowadzania wody, wydał jednak zakaz nowy, a wobec tego prawomocność orzeczenia z 11 czerwca 1932 nie może być uważana za podstawę do pozostawienia zarzutów skargi w tej sprawie bez rozpoznania....

O ile chodzi o rzecz samą, skarżący zaprzeczają, jakoby oni wykopali rów, odprowadzający wodę w kierunku III. To stanowisko skarżących nie jest trafne, gdyż Orchel zeznał do protokołu z 21 marca 1932, że ze stawu Machnickiego woda od niepamiętnych czasów spływała w kierunku I, że on — Orchel — w r. 1908 wykonał nasyp, by woda nie przelewała się na jego grunt, i że od tego czasu woda płynie w kierunku II wzgl. III. Nadto do protokołu z 19 stycznia 1931 Orchel oświadczył, że przed 18—20 laty wykopał rowek wzdłuż realności Machnickiego i wzdłuż ogrodzenia Ku-

ców a to w celu ochrony swego własnego gruntu wzgl. gruntu swego zięcia Schramma przed zalewem.

Za bezskuteczny uznać również należało zarzut skarżących, że zmiana odpływu wody przez nadanie mu kierunku III jest dopuszczalna w myśl art. 17 ust. 3 ustawy wodnej, ponieważ znawcy techniczni inż. Maciejowski i Kunkel stwierdzili, że rów w kierunku III działa jako dren otwarty a więc zmierza do lepszego gospodarczego użytkowania gruntu.

Pozostawiając na uboczu kwestię, czy art. 17 ust. 3 może być w ogóle zastosowany do sprawy, należy zaznaczyć, że Urząd Wojewódzki nie uznał trafności powołanego wyżej zapatrywania inż. Maciejowskiego i Kunkela, do tego zaś Urząd Wojewódzki był w zasadzie uprawniony, ponieważ opinia techniczna nie jest bezwzględnie wiążąca, lecz jako środek dowodowy pozostawiona jest w myśl art. 50 rozp. Prez. z 22 marca 1928 poz. 341 Dz. Ust. swobodnej ocenie władzy. Ocena ta nie jest oczywiście równoznaczna z dowolnością. Dowolności w ocenie Urzędu Wojewódzkiego Trybunał nie mógł się jednak dopatrzyć, gdyż Urząd Wojewódzki poddał opinię inż. Maciejowskiego i Kunkela krytyce ze stanowiska zasad wiedzy technicznej, a w szczególności zażądał opinii od innego znawcy technicznego mianowicie od inż. Konstantego Wiśniewskiego (według odpowiedzi na skargę specjalisty dla spraw drobnych melioracji), ten zaś znawca w opinii z 5 grudnia 1934 uznał zapatrywanie inż. Maciejowskiego i Kunkela, jakoby rów w kierunku III działał jako dren otwarty, za technicznie nieuzasadnione. Inż. Wiśniewski umotywował swoje stanowisko w tym względzie, a motywacja ta jest pod względem istotnym zgodna z odnośnymi motywami, przytoczonymi w zaskarżonym orzeczeniu.

Według art. 37 ustawy wodnej nie wolno przez użytkowanie wody płynącej zmieniać odpływu ze szkodą dla innych; nieznaczne szkody nie mają być brane pod uwagę. Powołując się na ten przepis, skarżący podnoszą, że według opinii znawców technicznych tylko przy znacznych opadach i wielkiej wodzie ściek nr III może przepełniać się i wówczas powoduje tylko powierzchowne zawilgocenie podmurówki domu Kuców a nie jego fundamentów, że Kucowie zburzyli swój stary dom i w miejsce jego wybudowali w r. 1917 dom nowy, a w r. 1930 uzupełnili go dobudówką, że nie byliby tego uczynili, gdyby istniejący już wówczas kierunek III odpływu wody oddziaływał niekorzystnie na ich realność i że ten stan rzeczy był przedmiotem badań przed Sądem Okręgowym w Krakowie.

Dla kwestii, czy szkoda jest tylko nieznaczna w rozumieniu art. 37, nie ma istotnego znaczenia, czy przyczyny jej działają bez przerwy, czy też tylko w pewnych okresach, stale się powtarzających. Poza tym rozstrzygnięcie tej kwestii pozostawione jest swobodnemu uznaniu władzy, które oczywiście winno być oparte na momentach wyłącznie obiektyw-

nych. Przekroczenia granic tego uznania Trybunał nie mógł dopatrzyć się w zaskarżonym orzeczeniu nawet w razie, gdyby zawilgocenie domu Kuców było tylko powierzchowne, zwłaszcza że rów quaestionis powoduje, jak to jest niesporne, także obrywanie wzgl. podtapianie ścieżki i mostka Kuców oraz zalew ich ogrodu. Okoliczność, że Kucowie — zdaniem skarżących — nie byliby zbudowali nowego domu, gdyby obawiali się szkodliwego oddziaływania wody, nie może wchodzić pod uwagę już z tego powodu, że Kucowie mogli działać w przeświadczeniu, iż odpływowi wody będzie nadany w miejsce kierunku III, kierunek inny, nie powodujący szkód. Okoliczność, że kwestia, czy Kucowie ponoszą szkodę, była przedmiotem badania sądowego, jest sama przez się bez znaczenia, gdyż skarżący nie powołują się na żadne rozstrzygnięcia tej kwestii przez sąd. Na uboczu pozostawia się przy tym kwestię, czy ewentualny wyrok sądowy nie stworzyłby dla skarżących prawa domagania się wznowienia postępowania administracyjnego w myśl art. 95 cyt. wyżej rozp. z 22 marca 1928....

W pozostałych wywodach skarżący podnoszą, że z art. 17 i 37 ustawy wodnej wynikają dla właścicieli gruntów tylko obowiązki co do zaniechania pewnych zmian w odpływie wody wzgl. co do usuwania zmian już powstałych, a tymczasem zaskarżonym orzeczeniem nałożono na skarżących obowiązek wykonania i utrzymywania nowych urządzeń i przepisano sposób ich wykonania. Również i ta część zaskarżonego orzeczenia nie dowodzi naruszenia praw służących skarżącym. Nakaz wykonania i utrzymywania na gruncie skarżących wzgl. na gruncie Schramma nowych urządzeń jest logiczną koniecznością, wynikającą z zakazu odprowadzania wody w kierunku III. Ustalenie sposobu, w jaki te urządzenia winny być wykonane, Urząd Wojewódzki — jak to wynika z zaskarżonego orzeczenia — pozostawił pod względem szczegółów uznaniu skarżących, zastrzegając tylko ogólnikowo, że sposób ten nie może powodować szkód dla cudzych gruntów wzgl. praw.

To zastrzeżenie jest uzasadnione w art. 36 i 37 ustawy wodnej. Dalsze zaś postanowienia, zawarte w zaskarżonym orzeczeniu, że jeżeli nowe urządzenia miałyby być kanałem ziemnym, to trasa jego nie może prowadzić bliżej niż 8 m od granicy parceli Kuców i kanał winien mieć takie wymiary, by woda z niego nie występowała i nie zatapiała kładki i ścieżki, prowadzącej do domu Kuców, są tylko konsekwencją powyższego zastrzeżenia....

1. Zasada, że użytkowanie wody nie powinno naruszać praw osób trzecich ani w ogóle odbywać się ze szkodą dla osób trzecich bez pełnego za to odszkodowania, ulega w niektórych przypadkach bądź złagodzeniu (art. 37 ust. 2 ustawy wodnej, art. 41 ust. 1 zdanie drugie, 42 ust. 4 in fine, 44 zdanie pierwsze, 52 ust. 2 zdanie drugie, 105, 106 ust. 1 zdanie drugie, 252 ust. 4 lit. c zdanie drugie), bądź uchyleniu (art. 18

ust. 1 in fine, 37 ust. 3, 47 ust. 4, 52 ust. 1, 103 ust. 3, 124 ust. 3 zdanie drugie). Do przypadków pierwszego rodzaju należy m. i. postanowienie art. 37 ust. 2 ustawy wodnej, w myśl którego nie mają być brane pod uwagę nieznaczne szkody, wyrządzane osobom trzecim wskutek użytkowania prywatnej wody płynącej przez jej właściciela z tytułu prawa własności (art. 36), bez potrzeby uzyskania w tym celu pozwolenia władzy wodnej (art. 45 ust. 2); obojętna przy tym jest okoliczność, czy wspomniane nieznaczne szkody trwają stale (bez przerwy) lub tylko przejściowo (okresowo), jakkolwiek bowiem szkody przejściowe będą równocześnie z reguły szkodami nieznacznymi, to jednak również szkody trwałe mogą być nieznaczne.

2. Przytoczone wyżej postanowienie art. 37 ust. 2 ustawy wodnej ma głównie na celu zapobiec szykanom ze strony osób, podnoszących zarzuty i sprzeciwy przeciwko użytkowaniu wody, oraz nie dopuścić do drobiazgowych na tym tle sporów. Czy w konkretnym przypadku powstaje szkoda „nieznaczna", jest kwestią faktu, pozostawioną z natury rzeczy swobodnej ocenie władzy, która to ocena jednak nie może być dowolna, lecz powinna opierać się na podstawach obiektywnych, z wyłączeniem osobistych warunków osób interesowanych, zwłaszcza ich osobistej sytuacji materialnej.

Dr Zygmunt Rolnicki

138 A.

SPRAWY WODNE.

Czas trwania i warunki pozwolenia wodno-prawnego.

1. Kwestia, czy zezwolenie wodno-prawne ma być udzielone na czas nieograniczony, czy też na czas ograniczony, a w danym razie na jak długo, pozostawiona jest swobodnemu uznaniu władzy, z zastrzeżeniami dotyczącymi wyłącznie wyzyskania siły popędowej wód publicznych, zawartymi w art. 46 ust. 2 ustawy wodnej (poz. 574/28 Dz. Ust.). (Teza).

2. Art. 103, 104 i 110 ustawy wodnej mają na względzie obowiązki przedsiębiorcy regulacji, dotyczące ochrony takich praw wodnych, które już służą osobom trzecim.

Wyrok NTA z 31 października 1938 l. rej. 3869/36 w sprawie Elektrowni Okręgowej w Zagłębiu Dąbrowskim Sp. Akc. w Będzinie przeciw Urzędowi Wojewódzkiemu w Kielcach w przedmiocie uprawnień wodnych na rzece Czarnej Przemszy.

Niemiecki Szef Powiatowy w Będzinie decyzją z 19 grudnia 1916 udzielił spółce akcyjnej „Elektrownia Okręgowa w Zagłębiu Dąbrowskim" (zwanej dalej w skrócie Elektrownią) zezwolenia na wybudowanie jazu w rzece Czarnej Przemszy według planu dołączonego do tej decyzji.

Powołując się na nią Elektrownia podaniem z 2 marca 1927 zażądała wpisania swoich praw wodnych do księgi wodnej. Dalszym zaś podaniem — z 13 października 1930 — wniosła Elektrownia prośbę o udzielenie jej zezwolenia w myśl art. 45 ustawy wodnej (poz. 574/28 Dz. Ust.) na posiadanie i użytkowanie w Czarnej Przemszy w pobliżu zakładu petentki w Małobądzu jazu spiętrzającego wodę o 0,66 m przy długości cofki 1.552 m, na pobór wody z Czarnej Przemszy i na utrzymywanie oraz użytkowanie 3 istniejących już mostów na wymienionej rzece. Elektrownia zaznaczyła przy tym, że o pozwolenia te prosi o tyle, o ile odnośne uprawnienia nie służą jej już na podstawie art. 252 ustawy wodnej.

Starosta w Będzinie załatwił obie powyższe prośby decyzją z 27 maja 1932. Decyzję tę zmienił częściowo Urząd Wojewódzki w Kielcach orzeczeniem z 27 kwietnia 1936, wydanym w załatwieniu odwołania Elektrowni. Jak z orzeczenia tego okazuje się, władza wodna uznała decyzję z 19 grudnia 1916 za tytuł specjalny w rozumieniu art. 252 ustawy wodnej i stwierdziła, że w myśl ust. 1 tego artykułu służy Elektrowni prawo piętrzenia wód Czarnej Przemszy celem odprowadzania ich dla potrzeb petentki, prawo poboru wody z Czarnej Przemszy, prawo doprowadzania wody zużytej z powrotem do tej rzeki oraz prawo posiadania urządzeń potrzebnych dla tych celów zgodnie z planem stanowiącym część składową decyzji z 16 grudnia 1916. Zarazem ustalono rozmiar tych praw dawnych utrzymanych w mocy wzgl. sposób ich wykonywania stwierdzając m. i., że Elektrowni służy prawo piętrzenia wody za pomocą jazu stałego zbudowanego w korycie Czarnej Przemszy o koronie założonej o 30 cm powyżej normalnego zwierciadła wody. Poza tym władza wodna powołując się na art. 45 ustawy wodnej udzieliła Elektrowni zezwolenia na piętrzenie wody za pomocą jazu stałego, z koroną na rzędnej 252.750 w odniesieniu do reperu m. Będzina o rzędnej 257.028 oraz zezwolenia na utrzymywanie i użytkowanie trzech mostów bliżej w orzeczeniu określonych i ograniczyła te zezwolenia do lat 10, licząc od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. W związku z tymi zezwoleniami określono warunki, do których Elektrownia winna się stosować. Warunki te wyszczególnione są w części IV decyzji Starosty w brzmieniu nadanym jej orzeczeniem Urzędu Wojewódzkiego. W p. 3 tej części zastrzeżono, że w razie regulacji rzeki Czarnej Przemszy Elektrownia obowiązana będzie wspomniane wyżej mosty dostosować do projektu regulacji bez pretensji do jakiegokolwiek odszkodowania z tego tytułu.

Na to orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego wniosła Elektrownia skargę do NTA, który rozważył co następuje:

Skarżąca podnosi, że w zaskarżonym orzeczeniu nie przytoczono żadnych motywów co do ograniczenia skuteczności prawnej udzielonych nim zezwoleń do lat 10, że ograniczenie zezwolenia wodno-prawnego do pew-

nego czasu przewidziane jest tylko w art. 46 ust. 2 ustawy wodnej, że ten przepis dotyczy jedynie zakładów wyzyskujących wodę jako siłę popędową, że przedsiębiorstwo skarżącej nie należy do tej kategorii zakładów, że gdyby wymieniony przepis nawet miał zastosowanie do zakładu skarżącej, to zezwolenie winno było być jej udzielone na przypuszczalny czas trwania jej przedsiębiorstwa, który — jak to wynika z przeznaczenia tego przedsiębiorstwa — wynosi co najmniej 100 lat, że okres 10-letni, zakreślony w zaskarżonym orzeczeniu, nie tylko nie wystarcza do rozwinięcia przedsiębiorstwa skarżącej, ale byłby nawet za krótki do racjonalnego zlikwidowania go, i że z tego powodu jest ograniczenie, o którym mowa, niezgodne z okólnikiem Ministerstwa Rolnictwa i Ref. Roln. z 27 lipca 1934 nr N. I.-2-200/33.

W ust. 1 art. 46 ustawy wodnej upoważniono władzę wodną do udzielania zezwoleń wodno-prawnych na czas nieograniczony, albo na czas ograniczony. Bliżej kwestię tę unormowano w ust. 2 powyższego artykułu, dotyczącym tylko zezwoleń na wyzyskiwanie siły popędowej wód publicznych. Poza tym więc kwestia, czy zezwolenie ma być wydane na czas nieograniczony, czy też na czas ograniczony, a w danym razie na jak długo, pozostawiona jest swobodnemu uznaniu władzy. Ponieważ niesporne jest, że zakład wodny skarżącej nie wyzyskuje wody jako siły popędowej, przeto władza pozwana ograniczając zezwolenie, udzielone skarżącej, do lat 10, nie przekroczyła swoich uprawnień ustawowych a tym samym nie naruszyła praw skarżącej. Kwestii zaś, czy powyższe ograniczenie odpowiada względom celowości, a w szczególności, czy powyższy termin nie jest za krótki ze względu na rodzaj przedsiębiorstwa skarżącej, NTA nie rozpatrywał, gdyż będąc tylko sądem kasacyjnym nie jest powołany do zastąpienia oceny dokonanej przez władzę administracyjną w granicach zakreślonych jej uznaniu oceną własną. O ile chodzi o powołany przez skarżącą okólnik Ministerstwa Rolnictwa i Ref. Roln., zaznaczyć należy, że okólniki są z istoty swojej zarządzeniami instancji nadzorczej, przeznaczonymi tylko dla instancji niższych. Niezastosowanie się więc do okólnika samo przez się nie jest jeszcze naruszeniem praw strony i z tego powodu może być tylko podstawą do pociągnięcia do służbowej odpowiedzialności organu instancji niższej przez instancję wyższą. Władza pozwana będąc uprawniona do ustalenia według swobodnego uznania skuteczności prawnej zezwolenia, udzielonego skarżącej, pod względem czasu, nie była w myśl art. 75 rozp. Prez. z 22 marca 1928 poz. 341 Dz. Ust. obowiązana do umotywowania tego ustalenia pod względem faktycznym. Natomiast w myśl powyższego przepisu było rzeczą władzy pozwanej powołać się na podstawę prawną, na której się oparła przy ustaleniu, o którym mowa. Tego władza pozwana zaniedbała. Zaniedbanie to nie utrudniło jednak skarżącej obrony prawnej przed NTA i z tego powodu nie

może być uznane za istotną wadliwość postępowania. Dla ograniczenia pozwoleń wodno-prawnych pod względem czasu, miarodajny jest bowiem, jak to wyżej zaznaczono, art. 46 ustawy wodnej, a skarżąca właśnie na tym przepisie opiera swoje zarzuty.

W pozostałych wywodach skarżąca kwestionuje zastrzeżenie, zawarte w części IV p. 3 decyzji Starosty w brzmieniu zaskarżonego orzeczenia. Skarżąca uważa to zastrzeżenie za bezpodstawne dlatego, że nie jest ono zawarte w decyzji z 19 grudnia 1916, oraz dlatego, że według art. 103, 104 i 110 ustawy wodnej ciąży na przedsiębiorcy regulacji obowiązek wzniesienia i utrzymywania urządzeń, niezbędnych dla uzgodnienia regulacji z prawami osób, korzystających z wody, a w razie gdyby powyższe urządzenia nie dały się pogodzić z przedsiębiorstwem lub gospodarczo usprawiedliwić, dotknięty szkodliwym działaniem może żądać odszkodowania.

Decyzją z 19 grudnia 1916 udzielono skarżącej zezwolenia tylko na budowę jazu. Z tej decyzji nie mogła więc skarżąca nabyć żadnych praw co do budowy względnie utrzymywania mostów. Wspomniane zaś wyżej art. 103, 104 i 110 ustawy wodnej mają na względzie obowiązki przedsiębiorcy regulacji dotyczące ochrony takich praw wodnych, które już służą osobom trzecim, w niniejszej zaś sprawie, o ile przedmiotem jej są mosty na Czarnej Przemszy, chodzi dopiero o nabycie przez skarżącą praw wodnych. W tym ostatnim względzie miarodajne są postanowienia art. 45 ust. 1 p. 5 i art. 48 p. 2 ustawy wodnej. Na podstawie tych postanowień władza pozwana była uprawniona do uzależnienia udzielenia skarżącej zezwolenia na posiadanie i utrzymywanie mostów na Czarnej Przemszy od warunków zabezpieczających projektowaną regulację tej rzeki, gdyby regulacja ta mogła być przez istnienie wspomnianych mostów udaremniona lub znacznie utrudniona. Gdy zaś skarżąca nie podnosi żadnego zarzutu ani co do zamiaru regulacji ani co do ewentualnego udaremnienia wzgl. utrudnienia jej przez istniejące mosty, brak podstawy do uznania, że zakwestionowanym przez skarżącą zastrzeżeniem naruszono jej prawa.

Kierując się tymi rozważaniami należało oddalić skargę jako nieuzasadnioną.

1. Czas trwania pozwoleń wodno-prawnych normuje art. 46 ustawy wodnej w ten sposób, że: a) pozwolenie na wyzyskanie siły popędowej wód publicznych może być udzielone niestałym przedsiębiorstwom na przypuszczalny czas ich trwania, stałym zaś przedsiębiorstwom najdłużej na 90 lat (art. 46 ust. 2); b) poza tym tj. poza przypadkami wyzyskania siły popędowej wód publicznych pozwolenie na użytkowanie wód może być udzielone na czas ograniczony albo na czas nieograniczony (art. 46 ust. 1). Z takiego sformułowania przepisu wynika, że pozostawione jest swobodnej ocenie władzy, czy okresowi trwania pozwolenia wodno-prawnego należy — przy przestrzeganiu maksymalnej, ustawowo dopuszczalnej, granicy czasu (dla zakładów wyzyskujących siłę napędową wody) — zakreślić jakiś termin końcowy i jaki, czy udzielić pozwolenia bezterminowego. Oczywiście ustalenie czasu

trwania pozwolenia wodno-prawnego nie może być dowolne, a więc władza wodna powinna w związku z tym w każdym konkretnym przypadku rozważyć rodzaj przedsiębiorstwa, ilość potrzebnej do użytkowania wody, stosunki wodne, rentowność przedsiębiorstwa, okres amortyzacji nakładów, interesy osób trzecich itp. Poza tym okres czasu trwania pozwolenia wodno-prawnego nie powinien być tak krótki, aby praktycznie równał się odmowie pozwolenia, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadami ustawy wodnej, wypowiedzianymi w art. 48.

2. Pozwolenie wodno-prawne może nałożyć na uprawnionego warunki w interesie regulacji wody płynącej (art. 46 ust. 1 p. 2 i art. 48 ust. 1 p. 2 ustawy wodnej), jeżeli regulacja jest już rozpoczęta lub co najmniej projektowana czyli jeżeli przedsiębiorca regulacji w chwili udzielania pozwolenia wodno-prawnego posiada już nabyte prawo do wykonania regulacji na podstawie projektu zatwierdzonego przez właściwą władzę (art. 45 ust. 3, art. 108 ust. 1). W przeciwnym razie tj. jeżeli inne osoby posiadają już nabyte prawa w chwili zatwierdzenia projektu regulacji wzgl. rozpoczynania robót regulacyjnych, — przedsiębiorca regulacji jest obowiązany swoim kosztem i staraniem zapobiec szkodliwemu oddziaływaniu regulacji na nieruchomości i prawa osób trzecich (art. 103) wzgl. zapłacić odszkodowanie (art. 104).

Dr Zygmunt Rolnicki

139 A.

SPRAWY WODNE.

Cofnięcie pozwolenia bez odszkodowania z powodu zaniechania wykonywania prawa wodnego.

Zmiana trasy, przewidzianej w pozwoleniu na utrzymywanie przewozu przez rzekę, nie jest zaniechaniem wykonywania nadanego prawa, przewidzianym w p. 3 ust. 1 art. 64 ustawy wodnej (poz. 574/28 Dz. Ust.), lecz tylko niewypełnieniem nałożonych w pozwoleniu warunków, o którym jest mowa w p. 5 ust. 1 tegoż artykułu. (Teza).

Wyrok NTA z 17 czerwca 1938 l. rej. 7624/34 w sprawie Antoniego Chojki przeciw Ministerstwu Komunikacji w przedmiocie cofnięcia bez odszkodowania pozwolenia na wykonywanie przewozu przez rzekę Wisłę.

Przewóz przez rzekę Wisłę między wsią Kosumce, położoną na prawym brzegu, a miastem Górą Kalwarią, położonym na lewym brzegu, wykonywany był od dłuższego czasu, przy czym przewoźnicy w celu zapewnienia przewozowi dojazdu dzierżawili grunty nadbrzeżne na jednym brzegu od mieszkańców wsi Kosumce, na drugim zaś od Magistratu m. Góry Kalwarii.

Jako jeden z ostatnich dzierżawił wspomniane grunty nadbrzeżne

po obu stronach rzeki Wisły Antoni Chojka, który uzyskał od Starostwa w Garwolinie 26 września 1931 na wykonywanie pomienionego przewozu na linii Kosumce—Góra Kalwaria pozwolenie za nrem 568. W pozwoleniu tym wyszczególnione zostały warunki, obowiązujące koncesjonariusza, przy czym zaznaczono, że w razie nieprzestrzegania tych warunków pozwolenie może być cofnięte.

Poczynając od grudnia 1931 zaczęły wpływać do Kapitana Portu Warszawskiego bądź do Zarządu Dróg Wodnych w Warszawie raporty nadzorcy dróg wodnych, w których zarzuca się Chojce, że w pewne dni, nie będąc w stanie przewieźć zgromadzonych nad rzeką swoim taborem, który jest objęty koncesją, użył on do przewozu donajęte baty oraz nowo zbudowany prom, który nie był jeszcze rejestrowany, przy czym prom i baty były podczas przewozu przeładowane, a poza tym, że wykracza on przeciwko warunkom pozwolenia, nie przestrzegając szlaku przewozu i samowolnie wybierając sobie teren lądowania, przez co powoduje zniszczenie na znacznej przestrzeni plantacji wiklinowej. Dyrekcja Dróg Wodnych przesłała wspomniane raporty do lubelskiego Urzędu Wojewódzkiego z wnioskiem o cofnięcie Chojce udzielonego zezwolenia.

Niezależnie od tego ogół mieszkańców wsi Kosumce, od którego Chojka dzierżawił grunty nadbrzeżne na prawym brzegu Wisły do urządzenia przewozu, zawiadomił władzę, że umowa dzierżawy wygasła 6 grudnia 1932, podnosząc przeciw Chojce szereg zarzutów, mających stwierdzić, że wykonywał przewóz nienależycie i z narażeniem bezpieczeństwa osób przewożonych i ich mienia, prosił o odjęcie mu prawa przewozu i nadanie tegoż ogółowi wsi Kosumce; z drugiej zaś strony Chojka zwrócił się do Wojewody lubelskiego, prosząc o zezwolenie na przeniesienie trasy przewozu w dół Wisły o 150—200 m i motywując swą prośbę tym, że w miejscu, w którym odbywał się dotąd przewóz, Wisła odsypała i wskutek tego przewóz stał się bardzo uciążliwy.

Urząd Wojewódzki w Lublinie, celem wyjaśnienia sprawy i zbadania słuszności doniesień, delegował komisję, która 13 listopada 1933 przybyła na miejsce i stwierdziła słuszność stawianych Chojce zarzutów, a m. i. ustaliła, że Chojka przesunął miejsce dojazdu nie z przyczyn, wysuwanych przez niego w podaniu, lecz dlatego, ponieważ umowa dzierżawna, zawarta przez niego z mieszkańcami wsi Kosumce, wygasła 6 grudnia 1932 i Chojka nie uzyskał jej prolongaty.

W wyniku powyższych dochodzeń Urząd Wojewódzki orzeczeniem z 7 grudnia 1933 na zasadzie art. 64 ust. 1 p. 1 (ostatnie zdanie) i p. 5 ustawy wodnej (poz. 574/28 Dz. Ust.) oraz w myśl zastrzeżenia, zawartego w udzielonym pozwoleniu, cofnął Chojce dotychczasowe zezwolenie, opatrując powyższe postanowienie rygorem natychmiastowej wykonalności.

Ministerstwo Komunikacji, do którego Chojka odwołał się, orzeczeniem z 2 czerwca 1934 nie uwzględniło tego odwołania, stojąc na stanowisku, że Chojka, przenosząc samowolnie miejsce wykonywania przewozu, tym samym zaprzestał wykonywać przewóz w miejscu mu wyznaczonym i że przeto zaszły okoliczności, uzasadniające cofnięcie zezwolenia w myśl art. 64 ust. 1 p. 3 ustawy wodnej, wobec czego odpadła potrzeba rozważania, czy w danym przypadku zachodzą także inne warunki cofnięcia pozwolenia....

NTA rozważył co następuje:

Skarżący twierdzi, że stanowisko władzy pozwanej, jakoby zaniechał wykonywania udzielonego mu prawa przewozu, jest niesłuszne i uchybia przepisowi p. 3 ust. 1 art. 64 ustawy wodnej, albowiem fakt przesunięcia miejsca dojazdu nie może być uznany za dowód zaniechania prawa przewozu i powodować odebrania zezwolenia, lecz, co najwyżej, może być traktowany jako pewnego rodzaju uchybienie, które mogłoby spowodować odebranie udzielonego zezwolenia dopiero po kilkakrotnym bezskutecznym wezwaniu przez władzę, o którym mowa w p. 5 ust. 1 art. 64.

Zarzut ten nie jest pozbawiony słuszności. Przepis p. 3 ust. 1 art. 64 ustawy wodnej, na którym władza pozwana oparła swoje orzeczenie, głosi, że pozwolenie może być cofnięte przez właściwą władzę wodną bez odszkodowania, jeżeli przedsiębiorca zaniecha wykonywania nadanego prawa. Z zestawienia powyższego przepisu z przepisem p. 5 tegoż ust. 1 art. 64, który mówi o niedotrzymaniu zastrzeżonych w udzielonym pozwoleniu warunków, a więc właściwie o zaniechaniu przestrzegania warunków zezwolenia, wynika, że ustawodawca w p. 3, w przeciwstawieniu do p. 5, miał na względzie nie zmianę przez przedsiębiorcę sposobu wykonywania nadanego prawa, lecz zupełne zaniechanie wykonywania tego prawa, czyli zupełną bezczynność ze strony przedsiębiorcy, kryjącą w sobie pierwiastki rezygnacji z nadanych uprawnień. W niniejszym zaś przypadku skarżący nie tylko nie zrezygnował ze swych uprawnień, na co wskazują podania jego do władz o zezwolenie na zmianę punktów dojazdu, lecz nawet faktycznie nie zaniechał przewozu do chwili odebrania mu pozwolenia, zmieniając jedynie miejsca dojazdu. Jeżeli zatem przewóz taki nie odpowiadał warunkom udzielonego zezwolenia, to w myśl powyższych wywodów należało wezwać skarżącego do przestrzegania warunków tego zezwolenia i dopiero w razie niewykonania tego żądania pomimo kilkakrotnych wezwań władze miałyby podstawę do cofnięcia zezwolenia na zasadzie p. 5 ust. 1 art. 64 ustawy wodnej....

Art. 64 ustawy wodnej, normujący cofnięcie przez władzę wodną pozwolenia wodno-prawnego bez odszkodowania pod warunkami w tymże artykule określonymi, był już kilkakrotnie wyjaśniany przez NTA, m. i. w wyrokach: z 26 lutego 1935 l. rej. 10.736/32 (OPA 1537/36) i z 11 maja 1937 l. rej. 9065/34 (OPA 2280/38).

Wyrok obecnie omawiany wyjaśnia kwestię specjalną na tle punktu 3 ust. 1 art. 64 ustawy wodnej, mianowicie czy niewykonanie warunków pozwolenia wodnoprawnego (zaniechanie wykonywania warunków) jest równoznaczne z niewykonaniem prawa wodnego (zaniechanie wykonywania prawa). NTA dochodzi do słusznego wniosku, że są to dwie kwestie różne, że więc nieprzestrzeganie lub nienależyte przestrzeganie warunków pozwolenia nie jest identyczne z zaniechaniem wykonywania prawa wodnego, a zatem nie daje władzy wodnej prawa do cofnięcia pozwolenia na zasadzie punktu 3 ust. 1 art. 64, nie przesądzając możliwości ewentualnego cofnięcia pozwolenia na zasadzie innego punktu tegoż artykułu, zwłaszcza na zasadzie punktu 5 ust. 1 art. 64.

Czy uprawniony przedsiębiorca zaniechał w danym przypadku wykonywania nadanego mu prawa wodnego, jest kwestią faktu. Władza wodna powinna stwierdzić i ustalić, że odnośne prawo wodne trwale nie będzie więcej wykonywane tj. że nastąpiło zupełne zaniechanie jego wykonywania. Czasowa przerwa w wykonywaniu prawa wodnego nie wystarcza do zastosowania punktu 3 ust. 1 art. 64, a tym bardziej nie uzasadnia zastosowania tego przepisu wykonywanie prawa w inny sposób, niż to przepisano w warunkach pozwolenia. Ustalenie, iż zaniechano wykonywania prawa wodnego, może się opierać bądź na odnośnym wyraźnym oświadczeniu przedsiębiorcy (zrzeczeniu się prawa wodnego), bądź na fakcie, że przedsiębiorca usunął na stałe urządzenia służące do wykonywania prawa wodnego lub przez długi czas prawa nie wykonywał i urządzeń wodnych nie konserwował, dopuszczając do ich zniszczenia. Sama tylko niemożność wykonywania prawa wodnego, niezależna od woli przedsiębiorcy (np. wskutek vis maior), nie uzasadniałaby zastosowania przepisu punktu 3 ust. 1 art. 64.

Dr Zygmunt Rolnicki

140 A.

SPRAWY WODNE.

Roboty melioracyjne wykonywane przy przebudowie ustroju rolnego[1].

Zatwierdzenie projektu technicznego w trybie rozp. Prez. z 16 marca 1928 poz. 320 Dz. Ust. zastępuje pozwolenie wodno-prawne, a postępowanie wodno-prawne w sprawie zatwierdzonego w takim trybie projektu winno być wszczęte jedynie wskutek zgłoszenia roszczeń przez osoby interesowane i ma być ograniczone do rozprawy i orzeczenia co do tych roszczeń.

Wyrok NTA z 3 listopada 1937 l. rej. 3827/34 w sprawie Abrama Pruszańskiego przeciw Urzędowi Wojewódzkiemu w Brześciu n. B. w przedmiocie uprawnienia na wykonanie kanału Pina-Odryżyn.

---

[1] Por. OPA 141 A/39.

Powiatowy Urząd Ziemski w Drohiczynie pismem z 16 marca 1933, powołując się na art. 4 rozp. Prez. z 16 marca 1928 poz. 320 Dz. Ust., wniósł prośbę o zezwolenie na wykonanie robót celem odwodnienia gruntów wsi Bałandycze gminy Odryżyn według przedłożonego projektu technicznego. Na skutek tej prośby Starosta Powiatowy w Drohiczynie zarządził w myśl art. 195 ustawy wodnej (poz. 574/28 Dz. Ust.) dochodzenie komisyjne na miejscu a następnie — decyzją z 23 listopada 1933 — powołując się na wynik tego dochodzenia oraz na art. 45 ust. 1 p. 1 tej ustawy, udzielił wymienionemu wyżej Powiatowemu Urzędowi Ziemskiemu zezwolenia na przekopanie kanału łączącego rzekę Pinę z jeziorem odryżyńskim zgodnie z projektem i na regulację strugi Sosnówki na odcinku od jej ujścia do rzeki Piny do miejsca połączenia się z tym kanałem oraz na spowodowane tym obniżenie zwierciadła wody w jeziorze Odryżyn o 1 m.

Starosta nie uwzględnił zarazem pretensji Abrama Pruszańskiego, właściciela jeziora odryżyńskiego, o wynagrodzenie szkód z powodu obniżenia poziomu wody w tym jeziorze, ponieważ, jak to wynika z oświadczenia złożonego przez znawcę rybackiego do protokołu dochodzenia, obniżenie zwierciadła wody w wymienionym jeziorze nie tylko nie pogorszy stanu rybnego lecz przeciwnie przyczyni się do jego polepszenia oraz ponieważ powierzchnia jeziora, o którym mowa, wynosi według planu przedstawionego przez Pruszańskiego 231,79 ha, zaś Powiatowy Urząd Ziemski ubiega się o pozwolenie na obniżenie powierzchni jeziora do poziomu, przy którym powierzchnia ta wynosić będzie 236,6332 ha, a wobec tego po obniżeniu powierzchnia ta będzie jeszcze o 4,8432 ha większa od powierzchni wskazanej w powyższym planie.

Urząd Wojewódzki Poleski orzeczeniem z 28 lutego 1934 nie uwzględnił odwołania Pruszańskiego od powyższej decyzji Starosty a rozprawiając się z zarzutami odwoławcy zaznaczył, że cyt. wyżej rozp. z 16 marca 1928 obowiązywało w chwili, gdy Powiatowy Urząd Ziemski wystąpił o wykonanie robót, mających na celu regulację strugi Sosnówki i połączenie jej za pomocą kanału z jeziorem, że roboty te rozpoczęto od ujścia Sosnówki do rzeki Piny i doprowadzono je do miejsca odległego około 40 m od brzegów jeziora, że prace powyższe odbywały się tylko na terenie scalanej wsi Bałandycze i na ogólne życzenie interesowanych osób, a wobec tego co do prac tych uprzednie przeprowadzenie dochodzenia wodnoprawnego było zbędne, że, ponieważ połączenie kanału z jeziorem zaczepiało już interesy Pruszańskiego, przeto dalszych prac zaprzestano i przeprowadzono w sprawie dochodzenie wodno-prawne, że przez połączenie kanału z jeziorem granice posiadłości odwoławcy nie ulegną zmianie a tylko obniży się poziom wody w jeziorze, na wypadek zaś naruszenia tych granic przez osoby drugie otwarta jest ogólna droga prawa, że władze administracji ogólnej nie są powołane do ustalenia granic, o których mowa, że,

jak to wynika z akt sprawy, jezioro zostało zmierzone przez b. urzędy ziemskie i plan jego został sporządzony a więc ustalono stan faktyczny przed obniżeniem jeziora, że kwestia odszkodowania została załatwiona decyzją Starosty i że zwalczanie odnośnej części tej decyzji nie może mieć miejsca w postępowaniu administracyjnym, ponieważ sprawa odszkodowania należy w myśl art. 207 ust. 2 ustawy wodnej do drogi sądowej.

Na to orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego wniósł Pruszański skargę do NTA, który rozważył co następuje:

Skarżący zarzuca przede wszystkim wadliwość postępowania, polegającą jego zdaniem na tym, że postępowanie oparto na art. 4 cyt. wyżej rozp. z 16 marca 1928, a tymczasem ten przepis utracił na podstawie art. 1 p. 2 i art. 4 rozp. Prez. z 27 października 1933 poz. 620 Dz. Ust. moc obowiązującą z dniem 29 października 1933 i wobec tego nie obowiązywał już w dniu wydania decyzji przez Starostę tj. w dniu 23 listopada 1933. Ta ostatnia data wchodzi zdaniem skarżącego pod uwagę tym pewniej, ileże petentem był właśnie Powiatowy Urząd Ziemski.

Według art. 14 ust. 3 rozp. z 16 marca 1928, w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem z 27 października 1933, zatwierdzenie projektu technicznego w trybie tego rozporządzenia zastępuje pozwolenie wodno-prawne, a postępowanie wodno-prawne w sprawie projektu zatwierdzonego w tym trybie wszczęte być winno jedynie wskutek zgłoszenia roszczeń przez osoby interesowane i ma być ograniczone do rozprawy i do orzeczenia co do tych roszczeń; orzeczenie to nie może zmienić zatwierdzonego projektu technicznego. Kwestii, czy w niniejszej sprawie projekt techniczny został zatwierdzony w trybie ostatnio wymienionego rozporządzenia, Trybunał w myśl art. 83 ust. 2 rozp. o NTA (poz. 806/32 Dz. Ust.) nie rozpatrywał, ponieważ w tym względzie nie podnosi skarżący żadnego zarzutu. Postępowanie zaś wodno-prawne zostało w sprawie przeprowadzone a wydaną na jego podstawie decyzją załatwiono roszczenia skarżącego. Przytoczony wyżej zarzut wadliwości postępowania nie ma wobec tego istotnego znaczenia. . . .

Rozp. Prez. z 16 marca 1928 o przeprowadzaniu melioracji przy dokonywanej przez urzędy ziemskie przebudowie ustroju rolnego (poz. 320 Dz. Ust.) w brzmieniu rozp. Prez. z 27 października 1933 poz. 620 Dz. Ust. zawiera przepisy specjalne w stosunku do ustawy wodnej i od niej późniejsze, a więc w zakresie wspomnianego rozporządzenia w miejsce postanowień ustawy wodnej wstąpiły odpowiednie postanowienia omawianego rozporządzenia.

O ile chodzi o przepisy formalnoprawne z zakresu prawa wodnego, zawiera je art. 14 powołanego wyżej rozporządzenia. Odbiegają one od odnośnych przepisów ustawy wodnej w następujących kierunkach: 1) roboty melioracyjne, dokonywane w zakresie art. 1 powyższego rozporządzenia przy przebudowie ustroju rolnego tj. przy scalaniu gruntów, parcelacji, regulacji serwitutów oraz podziale wspólnot (§ 1 rozp. wyk. z 16 kwietnia 1929 poz. 293 Dz. Ust.), nie wymagają pozwolenia władzy

wodnej na użytkowanie wód (art. 45 ust. 1 ustawy wodnej), jeżeli projekt techniczny wspomnianych robót został zatwierdzony przez właściwą władzę tj. obecnie — po zniesieniu okręgowych urzędów ziemskich — przez urząd wojewódzki; 2) zatwierdzenie projektu technicznego następuje w formie decyzji urzędu wojewódzkiego po wysłuchaniu osób interesowanych, bez formalnej rozprawy wodno-prawnej; 3) zatwierdzony projekt techniczny zastępuje pozwolenie wodno-prawne właściwej władzy wodnej (art. 186, 187 ustawy wodnej); 4) jeżeli interesowani zgłoszą roszczenia (zarzuty i żądania) w związku z robotami melioracyjnymi, objętymi projektem technicznym, wtedy należy przeprowadzić formalne postępowanie wodno-prawne (według części szóstej ustawy wodnej), ograniczając je tylko do zbadania i rozstrzygnięcia zgłoszonych roszczeń, podobnie jak to ma miejsce w przypadku art. 45 ust. 3 ustawy wodnej.

O ile chodzi o zakres osób interesowanych, to w przypadkach określonych w art. 17 omawianego rozporządzenia będą nimi również właściciele gruntów, położonych poza obszarem objętym przebudową ustroju rolnego, a to z uwagi na postanowienia art. 17 tegoż rozporządzenia, w myśl których robotami melioracyjnymi mogą być objęte również grunty położone poza obszarem podlegającym przebudowie ustroju rolnego, jeżeli zajdzie tego potrzeba według oceny władzy, opartej na odnośnej ekspertyzie melioracyjnej oraz na umotywowanych ustaleniach faktycznych, po wysłuchaniu stron i osób interesowanych (wyrok NTA z 26 października 1938 l. rej. 5237/37, OPA 141 A/39).

Dr Zygmunt Rolnicki

141 A.

SPRAWY WODNE.

Roboty melioracyjne wykonywane przy przebudowie ustroju rolnego[1].

O tym, czy zachodzi potrzeba objęcia pracami melioracyjnymi (art. 1 rozp. Prez. poz. 320/28 Dz. Ust.) gruntów położonych poza obszarem objętym przebudową ustroju rolnego — rozstrzyga właściwa władza. Rozstrzygnięcie to oparte być musi na odnośnej ekspertyzie melioracyjnej oraz na umotywowanych ustaleniach faktycznych władzy, po przeprowadzeniu postępowania, przewidzianego w art. 14 cyt. rozp.

Wyrok NTA z 26 października 1938 l. rej. 5237/37 w sprawie Mariana Bławdziewicza przeciw Ministrowi Rolnictwa i Ref. Roln. w przedmiocie zatwierdzenia projektu i wykonania robót melioracyjnych na gruntach wsi Kaszubińce, Zalesiany, Kaniewicze i majątku Kaszubińce w powiecie grodzieńskim.

...Art. 17 rozp. Prez. z 16 marca 1928 poz. 320 Dz. Ust. w brzmieniu, znowelizowanym rozp. Prez. z 27 października 1933 poz. 620 Dz. Ust., po-

[1] Por. OPA 140 A/39.

stanawia, że pomienione rozporządzenie stosuje się również do gruntów, położonych poza obszarem, objętym przebudową ustroju rolnego, jeżeli w związku z pracami, wymienionymi w art. 1 tego rozporządzenia, zajdzie potrzeba objęcia tych gruntów tymi pracami. Ponieważ przepis ten nie zawiera bliższych wyjaśnień, w jakich wypadkach zachodzi potrzeba objęcia gruntów, położonych poza obszarem, objętym przebudową ustroju rolnego — jak w niniejszej sprawie scaleniem gruntów — projektem melioracyjnym, przyjąć należy, że rozstrzygnięcie, czy w danym wypadku zachodzi taka potrzeba, należy do właściwej władzy. Oczywiście dane rozstrzygnięcie władzy nie może być dowolne, lecz, jak słusznie podniosła władza pozwana w swej odpowiedzi, oparte być musi na odnośnej ekspertyzie melioracyjnej oraz na umotywowanych ustaleniach faktycznych władzy, po przeprowadzeniu postępowania, przewidzianego w art. 14 cyt. rozp.

W niniejszym wypadku władza pozwana, utrzymując w mocy orzeczenie władzy I instancji, konieczność objęcia pracami melioracyjnymi wsi Kaszubińce również części gruntów majątku skarżącego uzasadniła, powołując się w tym względzie na wyniki przeprowadzonej ekspertyzy melioracyjnej oraz na stwierdzenie, że wykonanie wskazanych w projekcie odpływów na gruntach majątku skarżącego jest niezbędne dla racjonalnego przeprowadzenia robót melioracyjnych na obszarze wspomnianej wsi, a nadto umotywowała, że jest ono i z korzyścią dla samego skarżącego, gdyż przyczyni się do odwodnienia również gruntów, przyległych do tych odpływów, skarżący zaś przeciwko tym ustaleniom władzy żadnych konkretnych zarzutów w skardze nie podniósł....

142 A.

UBEZPIECZENIE PRACOWNIKÓW UMYSŁOWYCH.

Potrącenie ze świadczeń ubezpieczeniowych wypłat nieprawnie dokonanych.

Przewidziane w p. 2 ust. 1 art. 67 rozp. Prez. z 24 listopada 1927 o ubezp. prac. umysł. poz. 911 Dz. Ust. prawo Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potrącenia z należnych świadczeń nieprawnie dokonanych wypłat przysługuje Zakładowi tylko w odniesieniu do tej osoby, która te nieprawne świadczenia otrzymała. (Teza).

Wyrok NTA z 9 maja 1939 l. rej. 5216/37 w sprawie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przeciw Ministerstwu Opieki Społ. w przedmiocie potrącenia z renty wdowiej odprawy wypłaconej ubezpieczonemu.

Szmul Kon był zatrudniony w Widzewskiej Manufakturze i zwolniony został w dniu 31 grudnia 1932 z powodu przedłużającej się choroby. W dniu 24 marca 1933 wymieniony wniósł do Z. U. P. U. w Warszawie roszczenie o przyznanie mu renty inwalidzkiej, lecz Zakład po uznaniu orzeczeniem z 10 czerwca 1933, że Kon ze względu na chorobę utracił w ostatnich miesiącach 1932 r. (od 14 lipca 1932) zdolność do pracy zawodowej powyżej 50%, a przeto przestał podlegać obowiązkowi ubezpieczenia w przytoczonym okresie czasu i nie posiada wobec tego 60 miesięcy składkowych, przyznał wymienionemu orzeczeniem z 31 lipca 1933 zamiast renty inwalidzkiej jednorazową odprawę w wysokości 4987 zł 70 gr. Odprawę tę Kon pobrał, lecz od orzeczenia Zakładu z 10 czerwca 1933, uznającego nieistnienie obowiązku ubezpieczenia od 1 sierpnia 1932, odwołał się do Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi, który orzeczeniem z 16 listopada 1934 orzeczenie Zakładu uchylił i uznał, że Kon podlegał obowiązkowi ubezpieczenia nieprzerwanie do chwili ustania zatrudnienia, tj. do 31 grudnia 1932. Orzeczenie to wydane zostało już po śmierci Kona, który zmarł 5 listopada 1933.

Wobec niezaskarżenia przez Z. U. P. U. w Warszawie orzeczenia Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi, orzeczenie to uprawomocniło się. W dniu 6 sierpnia 1936 wdowa po Szmulu Konie, Brona Kon, zgłosiła do Zakładu roszczenie o rentę wdowią. W dniu 10 stycznia 1937 Zakład wydał 2 orzeczenia, z których pierwszym, uchylającym orzeczenie tegoż Zakładu z 31 lipca 1933 o przyznaniu Konowi jednorazowej odprawy inwalidzkiej, przyznał mu wstecz rentę inwalidzką od 1 kwietnia 1933 do 30 listopada 1933 w wysokości 162 zł 40 gr miesięcznie, zarachowując jednocześnie przyznane tym orzeczeniem kwoty w ogólnej sumie 1190 zł za okres od 1 kwietnia do 30 listopada 1933 na poczet zwrotu sumy 4987 zł 70 gr, pobranej przez Kona jednorazowej odprawy; drugim zaś orzeczeniem Zakład przyznał Bronie Kon rentę wdowią w wysokości 97 zł 40 gr miesięcznie od 1 września 1935, zarządzając jednocześnie potrącenie z tej renty reszty pobranej przez zmarłego Kona odprawy.

Od tego ostatniego orzeczenia Brona Kon odwołała się do Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi, zarzucając Zakładowi przyznanie jej renty wdowiej dopiero od 1 września 1935 przez bezpodstawne zastosowanie do niej art. 49 rozp. o ubezp. prac. umysł. w brzmieniu z n o w e l i z o w a n y m (poz. 347/34 Dz. Ust.) oraz bezpodstawne potrącenie z renty wdowiej reszty pobranej przez zmarłego Kona odprawy ze względu na zrzeczenie się przez nią praw spadkowych. Po otrzymaniu z Zakładu sprawozdania Urząd Wojewódzki w Łodzi wydał 29 maja 1937 orzeczenie, którym uchylił orzeczenie Zakładu w części dotyczącej potrącenia z przyznanej odwoławczyni renty wdowiej reszty jednorazowej odprawy, pobranej przez Kona, w części zaś dotyczącej daty początkowej, od której przy-

znano Bronie Kon rentę wdowią, zatwierdził. Od tego orzeczenia Urzędu Wojewódzkiego Zakład odwołał się do Ministerstwa Opieki Społ., powołując się w swym odwołaniu na postanowienia ust. 1 art. 113 oraz na art. 60 i 67 prawa o ubezp. prac. umysł., które nie ograniczają prawa Zakładu do potrącania nieprawnie pobranych sum tylko od tej osoby, której świadczenia były przyznane.

Ministerstwo Opieki Społ. orzeczeniem z 30 sierpnia 1937 odwołanie Zakładu oddaliło na tej podstawie, że w myśl ust. 2 art. 60 prawa o ubezp. prac. umysł. do zwrotu nieprawnie wypłaconego przez Zakład świadczenia obowiązana jest tylko ta osoba, która korzystała z tego świadczenia i wobec tego potrącenie przez Zakład z renty wdowiej, przyznanej Bronie Kon, reszty wypłaconej jej zmarłemu mężowi odprawy, pozbawione jest podstawy prawnej, szczególniej, że wspomniana Brona Kon zrzekła się praw spadkowych po mężu, nie skorzystała więc z ewentualnie pozostałej jeszcze po śmierci męża części odprawy.

...NTA rozważył co następuje:

Podniesiony w skardze zarzut, że przepis p. 2 ust. 1 art. 67: „Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przysługuje prawo potrącenia z należnych świadczeń nieprawnie dokonanych wypłat“ powinien być rozumiany jako dający Zakładowi prawo potrącenia sum nieprawnie wypłaconych w zakresie świadczeń, powstałych z tytułu danego ubezpieczenia, nie tylko od tych uprawnionych do świadczeń, którym te sumy były nieprawnie wypłacone, ale i od wszystkich innych osób, uprawnionych do świadczeń z tytułu tego ubezpieczenia — nie jest słuszny, gdyż byłoby to wprowadzenie jedynie w drodze wykładni rozszerzającej do stosunku pomiędzy osobami uprawnionymi do świadczeń z tytułu danego ubezpieczenia zasady solidarnej wzajemnej odpowiedzialności tych osób za nieprawnie uzyskane korzyści przez jedną z tych osób. Zasady takiej solidarnej wzajemnej odpowiedzialności, jako zupełnie wyjątkowej, nie można się domniemywać lecz musiałaby ona być wyraźnie w przepisie ustawowym wyrzeczona, jak to zostało właśnie wyraźnie wyrzeczone w tych przepisach prawnych z zakresu ubezpieczeń prywatnych, na które się skarga powołuje. Rozp. o ubezp. prac. umysł. nie tylko nie zawiera podobnej zasady lecz przeciwnie w art. 60 — stanowiącym, wbrew odmiennym wywodom skargi, ogólną podstawę prawno-materialną dla zastosowania przepisu p. 2 ust. 1 art. 67, mającego charakter przepisu egzekucyjnego — postanawia, że do zwrotu nieprawnie otrzymanych kwot jest obowiązana osoba, która nieprawnie korzystała ze świadczeń.

Przyjęcie odmiennej szerokiej wykładni p. 2 ust. 1 art. 67, bronionej w skardze, doprowadziłoby w logicznej konsekwencji do zupełnie niemożliwego stanu prawnego, że za nieprawne uzyskanie lub nieprawne pobieranie większej, niż przysługiwała, renty wdowiej przez wdowę lub

sierocej przez jedną z sierot odpowiadałyby swymi rentami sierocymi inne sieroty po tymże ubezpieczonym, a za rentę wdowią, wypłaconą nieprawnie osobie, nie będącej wdową, odpowiadałaby swoją rentą osoba, będąca istotnie wdową i sieroty po danym ubezpieczonym.

Z motywów powyższych NTA oddalił skargę jako nieuzasadnioną.

143 A.

UBEZPIECZENIE NA WYPADEK CHOROBY.

Skargi na orzeczenia wyższych urzędów ubezpieczeń w sprawach ubezpieczenia na wypadek choroby, wydane w postępowaniu uchwałowym na podstawie księgi II niem. ordynacji ubezpieczeniowej — właściwość. — Obowiązek ubezpieczenia: Urzędnicy publiczni.

1. Ostateczne orzeczenia istniejących w b. dzielnicy pruskiej wyższych urzędów ubezpieczeń w sprawach ubezpieczenia na wypadek choroby, wydane w postępowaniu uchwałowym stosownie do przepisów niem. ordynacji ubezpieczeniowej na podstawie księgi II tej ordynacji, obowiązującej nadal na Górnym Śląsku, podlegają zaskarżeniu do NTA.

2. Przepisem punktu 2 § 165 niem. ordynacji ubezpieczeniowej są objęte również pewne kategorie urzędników państwowych, komunalnych i w ogóle publicznych, pełniących swą służbę w urzędach.

3. Specjalne warunki udzielania świadczeń lub pewne wyjątkowe świadczenia kas chorych, działających na podstawie księgi II niem. ordynacji ubezpieczeniowej na Górnym Śląsku, nie znajdujące całkowitego odpowiednika w świadczeniach Skarbu Państwa lub właściwej instytucji emerytalnej na rzecz prowizorycznych funkcjonariuszów państwowych, nie wyłączają jeszcze możliwości uznania tych ostatnich świadczeń za równorzędne ze świadczeniami kas chorych w rozumieniu § 169 niem. ordynacji ubezpieczeniowej.

Wyrok NTA z 9 lutego 1939 l. rej. 5378/35 w sprawie Skarbu Państwa zast. przez Dowództwo 11 pułku piechoty przeciwko Wyższemu Urzędowi Ubezpieczeń w Katowicach w przedmiocie obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby urzędnika prowizorycznego Henryka Wystopa.

Dowódca 11 pułku piechoty w Tarnowskich Górach pismem z 26 kwietnia 1934 wniósł do Urzędu Ubezpieczeń przy Starostwie w Tarnowskich Górach o uznanie, że domaganie się Kasy Chorych w Tarnowskich Górach uiszczenia składek z ubezpieczenia na wypadek choroby za okres do 1 lutego 1934 za Henryka Wystopa, urzędnika prowizorycznego Powiatowej Ko-

mendy Uzupełnień w Tarnowskich Górach, jest nieuzasadnione, ponieważ nazwany w odnośnym czasie obowiązkowi tego ubezpieczenia nie podlegał, gdyż wówczas przysługiwała mu na wypadek choroby według rozp. Rady Min. z 22 marca 1932 poz. 254 Dz. Ust. pomoc lekarska na koszt Skarbu Państwa i ponadto w razie niezdolności do służby z powodu choroby — uposażenie wzgl. emerytura.

Kasa Chorych w Tarnowskich Górach wniosła o oddalenie wniosku tego, wywodząc, iż służbodawca winien sporne składki uiścić, ponieważ Wystop w odnośnym czasie, a mianowicie aż do 1 lutego 1934 był objęty obowiązkiem ubezpieczenia na wypadek choroby według § 165 ordynacji ubezpieczeniowej z 19 lipca 1911, gdyż Skarb Państwa, jako służbodawca, nie zapewnił mu na wypadek choroby świadczeń, wymaganych § 169 tejże ordynacji na taki czas i w takiej mierze, by nazwany w myśl postanowienia tegoż paragrafu był wolny od obowiązku ubezpieczenia.

Przewodniczący Urzędu Ubezpieczeń w Tarnowskich Górach orzeczeniem wstępnym z 21 września 1934 uznał, że Wystop według § 165 ord. ubezp. podlegał obowiązkowi ubezpieczenia na wypadek choroby aż do 1 lutego 1934 i że wobec tego służbodawca jest obowiązany uiścić za niego sporne składki Kasie Chorych w Tarnowskich Górach.

Przeciw temu orzeczeniu Dowódca 11 pułku piechoty pismem z 10 października 1934 wniósł zażalenie do wyższego Urzędu Ubezpieczeń w Katowicach, domagając się uchylenia tegoż orzeczenia i oddalenia roszczeń Kasy Chorych w Tarnowskich Górach. W uzasadnieniu zażalenia Dowódca 11 p. p. podniósł, że orzeczenie Przewodniczącego Urzędu Ubezpieczeń, oparte jedynie na postanowieniach niem. ordynacji ubezpieczeniowej, sprzeczne jest z przepisami rozp. Rady Min. z 22 marca 1932 poz. 254 Dz. Ust., obowiązującymi na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem i na obszarze działania pozwanej Kasy, jako też z artykułem 44 ustawy o państwowej służbie cywilnej, oraz z dalszymi przepisami prawnymi, zapewniającymi Wystopowi na wypadek choroby państwową pomoc lekarską i uposażenie wzgl. emeryturę, tj. świadczenia, których przyznanie zwolniło nazwanego od obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby, a służbodawcę od obowiązku uiszczenia spornych składek.

Wyższy Urząd Ubezpieczeń uchwałą z 28 maja 1935 oddalił zażalenie powyższe, orzekając na podstawie § 405 niem. ord. ubezp. ostatecznie, że Wystop w odnośnym czasie podlegał spornemu obowiązkowi ubezpieczenia i że wobec tego służbodawca jest obowiązany uiścić sporne składki, albowiem przyznawanymi Wystopowi świadczeniami na wypadek choroby nie uczynił zadość wymogom § 169 ord. ubezp., według którego należało dla zwolnienia Wystopa od obowiązku tego ubezpieczenia zapewnić mu na każdy t a k i w y p a d e k choroby, w którym pozwana Kasa musiałaby mu udzielić u s t a w o w y c h świadczeń chorobowych, takichże

świadczeń ze środków własnych, i to na taki czas, przez jaki Kasa ta byłaby obowiązana udzielić świadczeń. Wyższy Urząd Ubezpieczeń uznał bowiem, iż przyznane przez Skarb Państwa, jako służbodawcę, Wystopowi świadczenia na wypadek choroby nie osiągają wysokości ustawowych świadczeń pozwanej Kasy ani co do każdego wypadku choroby, ani co do czasu, przez jaki Kasa ta odnośnych świadczeń musi udzielić.

Przeciw tej uchwale Wyższego Urzędu Ubezpieczeń z 28 maja 1935 Prokuratoria Generalna, działając w imieniu Skarbu Państwa, wniosła skargę do NTA. . . .

NTA rozważył co następuje:

Podniesiony w odpowiedziach na skargę przez Wyższy Urząd Ubezpieczeń w Katowicach i Kasę Chorych w Tarnowskich Górach zarzut niewłaściwości NTA do rozpoznania skargi niniejszej, a to wobec tego, że w myśl postanowień niem. ord. ubezp. wyższe urzędy ubezpieczeń orzekają jako sądy szczególne, jest niesłuszny, gdyż jak to już NTA wyjaśnił i uzasadnił w wyroku z 27 marca 1934 l. rej. 7994/30 w sprawie ze skargi Banku Polskiego (Zb. wyr. nr 745 A)[1], ostateczne orzeczenia istniejących w b. dzielnicy pruskiej Urzędów Ubezpieczeń w sprawach ubezpieczenia na wypadek choroby, wydane w postępowaniu uchwałowym stosownie do przepisów niem. ordynacji ubezpieczeniowej, podlegają zaskarżeniu do NTA.

Ma ta zasada zastosowanie nie tylko do sporów z ubezpieczenia na wypadek choroby z mocy ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 Dz. Ust., lecz również do sporów z ubezpieczenia chorobowego na podstawie księgi II niem. ord. ubezp., gdyż w obydwu wypadkach orzekały te same organa orzekające, ustanowione w niem. ordynacji ubezpieczeniowej z zachowaniem charakteru tych organów i tego samego trybu postępowania unormowanego przepisami tejże ordynacji (art. 106 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 Dz. Ust.). W związku z tym nadmienia się, że zmiany proceduralne, wprowadzone nowelą z 24 października 1934 poz. 855 Dz. Ust. do ustawy o ubezpieczeniu społecznym (poz. 396/33 Dz. Ust.), zmieniające m. i. art. 309 wymienionej ustawy, o ile chodzi o sprawy z zakresu ubezpieczenia na wypadek choroby, nie dotyczą obszaru górnośląskiej części województwa śląskiego, ponieważ ustawa ta w zakresie ubezpieczenia na wypadek choroby na obszarze górnośląskiej części województwa śląskiego nie obowiązuje, co zostało wyrażone w ust. 1 art. 317 tejże ustawy.

Również zarzut, podniesiony w odpowiedzi na skargę przez przypozwaną Kasę Chorych w Tarnowskich Górach co do niewłaściwości NTA do orzekania w sprawie niniejszej z powodu niewyczerpania toku instancji, gdyż rzekomo zaskarżona do NTA uchwała Wyższego Urzędu Ubez-

---

[1] OPA 950/34.

pieczeń w Katowicach z 28 maja 1935 była nieostateczna, skoro w myśl § 1797 niem. ord. ubezp. przysługiwało prawo Skarbowi Państwa wniesienia zażalenia na tę uchwałę do Urzędu Ubezpieczeń Rzeszy, tj. obecnie do Wojewódzkiego Urzędu Ubezpieczeń, jest bezpodstawny, gdyż wymieniony § 1797 w związku z § 1791 ord. ubezp. dopuszcza tzw. „dalsze zażalenia" w sprawach ubezpieczenia chorobowego i to „jeżeli ustawa nie przewiduje czego innego" — tylko na rozstrzygnięcia Urzędu Ubezpieczeń do Wyższego Urzędu Ubezpieczeń, którego rozstrzygnięcie na skutek tego dalszego zażalenia jest w myśl § 1798 ord. ubezp. ostateczne. Poza tym ust. 2 § 405 ord. ubezp. wyraźnie postanawia, że spory między pracodawcą i Kasą Chorych o stosunek ubezpieczeniowy lub o zobowiązanie uiszczenia, wpłacenia lub zwrotu składek rozstrzyga uchwałą Urząd Ubezpieczeń, a na skutek zażalenia ostatecznie Wyższy Urząd Ubezpieczeń....

Przechodząc w tym stanie rzeczy do rozpatrzenia zarzutów, podniesionych w skardze, NTA przede wszystkim rozważył zarzut skargi, że Wystop, jako urzędnik prowizoryczny P. K. U., nie należał do żadnej z kategorii pracowników, objętych obowiązkiem ubezpieczenia na wypadek choroby według zasadniczego dla tej kwestii § 165 niem. ord. ubezp.

Zarzut ten NTA uznał za niesłuszny, gdyż według postanowień p. 2 wymienionego § 165 obowiązkowi ubezpieczenia na wypadek choroby podlegają nie tylko urzędnicy przedsiębiorstw, werkmistrze lecz i inni funkcjonariusze, zajmujący podobne wyższe stanowiska, jeżeli to zatrudnienie stanowi ich zawód główny. Pojęcie „wyższe stanowisko" należy tu rozumieć jako stanowisko wyższe od stanowisk wyliczonych w p. 1 tegoż § 165, tj. robotników, pomocników, czeladników itd. Stanowisko Wystopa, wykonującego w charakterze urzędnika prowizorycznego prace biurowe w P. K. U., jest niewątpliwie wyższe od wymienionych stanowisk, podpada więc on zasadniczo pod p. 2 § 165 niem. ord. ubezp. Nie tylko zatrudnieni w zakładach pracy przemysłowych, handlowych, rolnych itd., ale również urzędnicy państwowi, komunalni i innych instytucji publicznych, pełniący służbę w urzędach, są objęci punktem powyższym § 165, co wynika bezpośrednio z wyłączenia tylko pewnych kategorii tych urzędników spod obowiązku tego ubezpieczenia w § 169 i 170 wymienionej ordynacji. Gdyby § 165 p. 2 urzędników państwowych, krajowych itd. nie obejmował, wskazane wyłączenia byłyby zupełnie bezprzedmiotowe i zbędne.

Słuszny natomiast jest zarzut skargi co do błędności wykładni § 169 niem. ord. ubezp., przyjętej przez władzę pozwaną przy ustaleniu, czy świadczenia chorobowe, przysługujące Wystopowi na wypadek choroby ze Skarbu Państwa, jako służbodawcy, na podstawie rozp. Rady Min. z 22 marca 1932 poz. 254 Dz. Ust., wzgl. od instytucji emerytalnej, mogą być w danym wypadku uznane za równoznaczne z normalnymi (nie nadzwyczajnymi) obowiązkowymi świadczeniami Kasy Chorych, od której to równo-

rzędności § 169 niem. ord. ubezp. uzależnia zwolnienie funkcjonariuszów państwowych od obowiązku ubezpieczenia w Kasie Chorych.

Przepis powyższy § 169 wbrew stanowisku zaskarżonego orzeczenia nie uzależnia zwolnienia od obowiązku ubezpieczenia w Kasie Chorych od tego, czy Skarb Państwa zabezpieczył danemu pracownikowi czy to bezpośrednio czy też przez właściwą instytucję emerytalną świadczenia zupełnie takie same i na takich samych warunkach, jak to obowiązuje Kasę Chorych, tj. świadczenia identyczne, wymaga jedynie, by te świadczenia co do wysokości i okresu ich trwania odpowiadały normalnym obowiązkowym (z wyłączeniem nadzwyczajnych świadczeń statutowych) świadczeniom Kasy Chorych. Z brzmienia tego przepisu bynajmniej nie wynika, by specjalne warunki udzielenia świadczeń lub pewne wyjątkowe świadczenie Kasy Chorych, nie znajdujące całkowitego odpowiednika w świadczeniach Skarbu Państwa lub właściwej instytucji emerytalnej, wyłączały możliwość uznania tych ostatnich świadczeń za równorzędne ze świadczeniami Kasy Chorych. Natomiast władza pozwana swój wniosek o braku warunków do zwolnienia od ubezpieczenia w Kasie Chorych oparła przede wszystkim na braku w świadczeniach ze strony Skarbu Państwa — całkowitej bezpłatności świadczeń lekarskich i na obowiązku Kasy Chorych udzielenia świadczeń chorobowych w razie zachorowania w czasie pozostawania bez pracy w ciągu 3 tygodni od rozwiązania stosunku służbowego. Otóż w pierwszym wypadku władza pozwana nie przyjęła pod uwagę i nie rozstrzygnęła, czy częściowe opłacanie świadczeń leczniczych przez funkcjonariusza prowizorycznego nie równoważy się tym, że ten funkcjonariusz za tę pomoc nie płaci żadnych składek i w czasie choroby otrzymuje nie 50% uposażenia lecz całkowite uposażenie służbowe i czy w drugim wypadku świadczenia Kasy Chorych nie znajdują równoważnika w świadczeniach z mocy p. A 2 art. 15, art. 20 i art. 25 rozp. o ubezp. prac. umysł. (poz. 911/27 i 229/33 Dz. Ust.), dających zabezpieczenie jeszcze bardziej istotne w wypadkach choroby, występującej w okresie po utracie pracy. Że Wystop w miarodajnym okresie do 1 lutego 1934 był przez Skarb Państwa ubezpieczony w b. Z. U. P. U. wynika zarówno z pism Dowódcy 11 p. p. z 15 maja 1929 i z 28 sierpnia 1934, jak z pisma Kasy Chorych z 17 sierpnia 1934 oraz z orzeczenia Urzędu Ubezpieczeń z 21 września 1934.

Ponieważ w sprawie niniejszej władza pozwana, wychodząc z błędnej wykładni § 169 niem. ord. ubezp., nie rozważyła kwestii, czy niektóre obowiązki świadczeniowe Kasy Chorych, nie znajdujące całkowitego odpowiednika w państwowej pomocy lekarskiej dla funkcjonariuszy państwowych, nie równoważą się pewnymi świadczeniami Skarbu Państwa w innych analogicznych wypadkach, wzgl. świadczeniami na wypadek choroby właściwej instytucji emerytalnej — NTA uchylił zaskarżone orzeczenie zarówno z powodu niezgodności z prawem, jak i wadliwości postępowania.

144 A.

UBEZPIECZENIE NA WYPADEK BEZROBOCIA.

Obowiązek ubezpieczenia: Rzezacy rytualni. — Rzeźnia rytualna gminy wyznaniowej żydowskiej jako zakład pracy prowadzony w sposób przemysłowy[1]. — Pojęcie „samorządowego" zakładu pracy.

1. Rzeźnia rytualna gminy wyznaniowej żydowskiej jest zakładem prowadzonym w sposób przemysłowy w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z 18 lipca 1924 o zabezpieczeniu od bezrobocia poz. 555/32 Dz. Ust.

2. Samorządowymi zakładami pracy w rozumieniu art. 1 ust. 3 wymienionej wyżej ustawy są tylko zakłady samorządu terytorialnego.

Wyrok NTA z 2 maja 1939 l. rej. 6181/37 w sprawie Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Stryju przeciwko Urzędowi Wojewódzkiemu we Lwowie w przedmiocie zabezpieczenia od bezrobocia rzezaków, zatrudnionych w rzeźni rytualnej.

...Nie jest dalej słuszny zarzut skargi, że rzeźnia rytualna gminy wyznaniowej żydowskiej nie może być uznana za zakład pracy, prowadzony w sposób przemysłowy, gdyż jak to już NTA wyjaśnił i uzasadnił w wyroku z 28 lutego 1930 l. rej. 2425/28 (Zb. wyr. nr 210 A), do istoty zakładu, prowadzonego w sposób przemysłowy w rozumieniu ust. 1 art. 1 ustawy o zabezpieczeniu od bezrobocia, należy samoistne i ciągłe wykonywanie czynności dla osób trzecich przez ten zakład pracy, chociażby na zysk nie obliczony, — a jest niewątpliwe, że taki zakład pracy jak rzeźnia rytualna wszystkim tym cechom odpowiada.

Następny zarzut skargi, że rzezacy Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Stryju nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia, gdyż gminy wyznaniowe żydowskie są związkami samorządowymi, a w myśl ust. 3 art. 1 ustawy o zabezpieczeniu od bezrobocia robotnicy w zakładach pracy samorządowych podlegają temu obowiązkowi tylko o tyle, o ile przewidziane w tymże artykule rozp. Rady Min. ten obowiązek ustali, jest niesłuszny, gdyż w ustawodawstwie polskim termin „samorządowy" bez dalszych określeń oznacza zawsze tylko samorząd terytorialny[2], nie obejmuje natomiast innych osób prawnych prawa publicznego, a w szczególności instytucji ubezpieczeń społecznych oraz samorządu zawodowego, gospodarczego i religijnego. Toteż rozp. wyk. Rady Min. do wymienionego postanowienia art. 1 ustawy o zabezpieczeniu od bezrobocia traktuje wyłącznie o związkach samorządu terytorialnego, co jest wyraźnie w § 2 tego rozp. (poz. 546/32 Dz. Ust.) zaznaczone. Wobec powyższego nieustalenie we

[1] Por. OPA 2093/38, 2094/38, 2095/38, także 1717/37.

[2] Por. OPA 1436/36, 1674/37, 2028/37.

wskazanym rozp. obowiązku gmin wyznaniowych żydowskich ubezpieczenia od bezrobocia robotników, zatrudnionych w zakładach tych gmin, bynajmniej nie oznacza, by zakłady te nie były objęte obowiązkiem ubezpieczenia od bezrobocia.

Skoro zaś, jak to wskazano wyżej, rozp. Rady Min. z 25 czerwca 1932 poz. 546 Dz. Ust. nie dotyczy w ogóle zakładów pracy prowadzonych przez gminy wyznaniowe żydowskie, oczywiste jest, że postanowienia § 2 tego rozp. nie mogą być również podstawą do zwolnienia pewnych kategorii pracowników tych zakładów od obowiązku ubezpieczenia, chociażby ci pracownicy co do swych uprawnień służbowych odpowiadali postanowieniom wymienionego § 2....

145 A.

OCHRONA PRACY.

Uprawnienia inspektora pracy — zakres[1]. — Obsługiwanie przez jednego maszynistę dwóch maszyn litograficznych.

1. Na podstawie art. 1 rozp. Prez. z 16 marca 1928 o bezpieczeństwie i higienie pracy poz. 325 Dz. Ust. organa inspekcji pracy są w ogóle upoważnione do wydawania wszelkiego rodzaju zarządzeń celem zapewnienia pracownikom, zatrudnionym w odnośnych zakładach pracy, bezpieczeństwa pracy i higienicznych warunków pracy, przy czym wybór środków do urzeczywistnienia tego celu w każdym wypadku pozostawiony jest w granicach ustawy swobodnej ocenie tychże organów stosownie do gałęzi produkcji i miejscowych warunków.

2. Zakaz obsługiwania przez jednego maszynistę dwóch maszyn litograficznych, uzasadniony względem na zdrowie pracownika, jako też w ogóle względem na bezpieczeństwo pracy, mieści się w ramach uprawnień władzy, wynikających z art. 1 rozp. Prez. z 16 marca 1928 o bezpieczeństwie i higienie pracy poz. 325 Dz. Ust. (Teza).

Wyrok NTA z 27 kwietnia 1939 l. rej. 2809/37 w sprawie Adama Neumana, współwłaściciela firmy „Drukarnia i Litografia Piller-Neuman" Sp. z ogr. odp. we Lwowie, przeciw Ministrowi Opieki Społ. w przedmiocie zatrudnienia jednego litografa przy obsłudze 2 płaskich maszyn litograficznych.

Inspektor Pracy 42 Obwodu dokonał 4 stycznia 1937 wizytacji zakładu drukarskiego i litograficznego A. Neumana we Lwowie i stwierdził protokolarnie m. i., że dwie maszyny płaskie litograficzne są obsługiwane przez jednego maszynistę Tadeusza Łobodzińskiego.

Zarządzeniem z 20 stycznia 1937 pomieniony Inspektor Pracy nakazał

[1] Por. OPA 2230/38.

zatrudnianie jednego maszynisty przy obsłudze tylko jednej maszyny litograficznej. W powyższym zarządzeniu powołano się na rozp. z 16 marca 1928 o bezpieczeństwie i higienie pracy poz. 325 Dz. Ust. i na rozp. z 22 sierpnia 1927 o zapobieganiu chorobom zawodowym i ich zwalczaniu poz. 676 Dz. Ust.

Odwołań Neumana od tego nakazu Inspektor Pracy VIII Okręgu we Lwowie orzeczeniem z 4 lutego 1937, a w dalszym toku instancyj także Ministerstwo Opieki Społ. orzeczeniem z 24 marca 1937 nie uwzględnili. Ministerstwo powołało się na art. 13 rozp. z 14 lipca 1927 o inspekcji pracy poz. 590 Dz. Ust. i na art. 1 cyt. wyżej rozporządzenia z 16 marca 1928 i zaznaczyło w motywach, że powszechnie jest przyjęta zasada w przemyśle litograficznym powierzania maszyniście do obsługi tylko jednej maszyny litograficznej, że to, jak wykazuje doświadczenie praktyczne, należy przyjąć jako normalne obciążenie pracą, że obsługa dwu maszyn litograficznych przez jednego maszynistę wymaga zdwojonego tempa pracy, że taka organizacja pracy w skutkach swoich powoduje znaczne zmęczenie i ogólne przytępienie uwagi i że nie może być tolerowana z uwagi na higienę i bezpieczeństwo pracy zarówno dla maszynisty, jak i dla pozostałej obsługi maszyny litograficznej, że ta maszyna z natury swej jest niebezpieczna i wymaga przy kierowaniu nią skupionej uwagi.

...Skarżąca firma podnosi w skardze przede wszystkim zarzut, że art. 1 rozp. Prez. z 16 marca 1928 o bezpieczeństwie i higienie pracy poz. 325 Dz. Ust. nie daje podstawy prawnej inspektorowi pracy do wydania zarządzenia, zakazującego obciążenia jednego litografa-maszynisty obsługą dwóch maszyn litograficznych, gdyż pod żadnym z punktów wymienionego artykułu, wyliczających wyczerpująco wszystkie środki, zapewniające ochronę życia i zdrowia pracowników, nie jest wymieniony przypadek, objęty zaskarżonym orzeczeniem.

Zarzutu tego NTA nie mógł uznać za słuszny. Już w wyroku z 8 kwietnia 1931 l. rej. 6109/29 (Zb. wyr. nr 381 A) NTA wyjaśnił, że na podstawie art. 1 cyt. powyżej rozp. Prez. organa inspekcji pracy są w ogóle upoważnione do wydawania w s z e l k i e g o r o d z a j u z a r z ą d z e ń celem zapewnienia pracownikom, zatrudnionym w odnośnych zakładach pracy, bezpieczeństwa pracy i higienicznych warunków pracy, przy czym wybór środków do urzeczywistnienia tego celu w każdym wypadku pozostawiony jest w granicach ustawy swobodnej ocenie tychże organów stosownie do gałęzi produkcji i miejscowych warunków.

Co się zaś tyczy granic ingerencji organów inspekcji pracy, zakreślonych wymienionym rozporządzeniem, to wbrew wywodom skargi, granice te zostały zakreślone właśnie postanowieniem wstępnym art. 1, zawierającym ogólną dyspozycję, a nie w następującym po tym wstępie wyliczeniu poszczególnych postulatów z zakresu ochrony życia i zdrowia pra-

cowników, które to wyliczenie, jak to wynika z poprzedzającego go wyrażenia: „a w szczególności“, nie ma charakteru wyczerpującego, lecz tylko przykładowo podaje najbardziej typowe postulaty, objęte ogólną dyspozycją, zawartą w postanowieniu wstępnym art. 1.

Postanowienie to nakazuje przedsiębiorcy w ogóle zastosować środki, zapewniające ochronę zdrowia i życia pracowników. Skoro zaś nie ulega wątpliwości, że niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pracowników może powstać nie tylko wskutek braku lub niedostateczności środków ochronnych o charakterze technicznym, lecz również wskutek obciążenia tych pracowników zakresem czynności, przekraczającym normalną ich fizyczną lub psychiczną wytrzymałość, należy uznać za dopuszczalny i prawnie uzasadniony środek ochronny również nakaz zmniejszenia tego obciążenia.

Następny zarzut skargi, jakoby władze orzekające w sprawie niniejszej przez nieporozumienie wzgl. nierozróżnienie przyjęły płaskie maszyny skarżącej firmy za bardziej skomplikowane i niebezpieczne w obsłudze maszyny litograficzne owsetowe, jest również niesłuszny, gdyż ani nakaz obwodowego inspektora pracy, ani orzeczenia okręgowego inspektora pracy i władzy pozwanej o owsetowych maszynach litograficznych zupełnie nie wspominają, natomiast protokół obwodowego inspektora pracy z 4 stycznia 1937, który był podstawą faktyczną całego dalszego postępowania, wyraźnie wymienia 2 maszyny płaskie litograficzne.

Nie jest również uzasadniony zarzut skargi, jakoby zaskarżone orzeczenie nie zawierało uzasadnienia prawnego i faktycznego, gdyż zaskarżone orzeczenie podaje jako podstawę prawną art. 13 prawa o inspekcji pracy z 14 lipca 1927 poz. 590 Dz. Ust. i art. 1 prawa o bezpieczeństwie i higienie pracy z 16 marca 1928 poz. 325 Dz. Ust. i zawiera uzasadnienie faktyczne.

Co się dalej tyczy zarzutów skargi, kwestionujących merytorycznie potrzebę i racjonalność techniczną i organizacyjną nakazu, wydanego przez Inspektora Pracy, a zatwierdzonego kolejnymi orzeczeniami instancji wyższych, to zarzuty te NTA pomija, jako kwestionujące pod względem fachowym zarządzenia organów inspekcji pracy, oparte na wiedzy fachowej tych organów w zakresie bezpieczeństwa i higieny w przemyśle litograficznym i wobec tego usuwające się spod kompetencji NTA, powołanego w myśl art. 1 prawa o NTA jedynie do kontroli legalności zaskarżonych orzeczeń władz administracyjnych.

Zarzutu natomiast sprzeczności twierdzenia władzy pozwanej o normalnym obciążeniu maszynisty obsługą jednej maszyny ze stanem faktycznym w przemyśle litograficznym, gdzie rzekomo powszechnie zatrudnia się jednego maszynistę przy dwóch maszynach, NTA nie mógł uznać za uzasadniony, gdyż akta sprawy tej sprzeczności nie wykazują i skarżący niczym swego twierdzenia w toku postępowania nie udowodnił, a nawet go nie wysuwał.

Z motywów powyższych NTA oddalił skargę jako nieuzasadnioną.

Glosy wyrażają zapatrywanie podpisanych pod nimi autorów.

W skróceniu pismo nasze będzie cytowane: OPA

REDAKCJA: WARSZAWA, PROKURATORSKA 11
ADMINISTRACJA: „ PL. NAPOLEONA 1

WYDAWNICTWO:

KSIĘGARNIA POWSZECHNA
DZIEŁ PRAWNICZYCH I EKONOMICZNYCH

Telefon Redakcji 885-57
„ Administracji 670-15
Konto czek. w P.K.O. 21.153

Prenumerata: rocznie (ok. 100 ark. druku) zł 64.—
kwartalnie . . . . . „ 16.—
Za jeden dział (podatkowy lub administracyjny):
rocznie . . . . . . „ 40.—
kwartalnie . . . . . „ 10.—

Zakłady Graficzne „MONOLIT", Warszawa, Elektoralna 3, tel. 5-81.92.